COMENTO
SU LE LEGGI DI ECCEZIONE

COMENTO
SU LE LEGGI DI ECCEZIONE
PER GLI AFFARI DI COMMERCIO

MESSE IN RELAZIONE TRA LORO TUTTE LE LEGGI DI COMMERCIO DEGLI STATI D'ITALIA NON CHE DELLE PARTI PIÙ COLTE DI EUROPA

COL RICHIAMO DE' PRINCIPÎ DEL DIRITTO DI NATURA; DEL DIRITTO DELLE GENTI, DEL DIRITTO INTERNAZIONALE E DELLA ECONOMIA PUBBLICA

CORREDATO

di più quadri sinottici che sono i seguenti

I.
Del ragguaglio delle monete de' pesi e misure in tutti gli Stati d'Italia e delle principali parti del Mondo Incivilito;

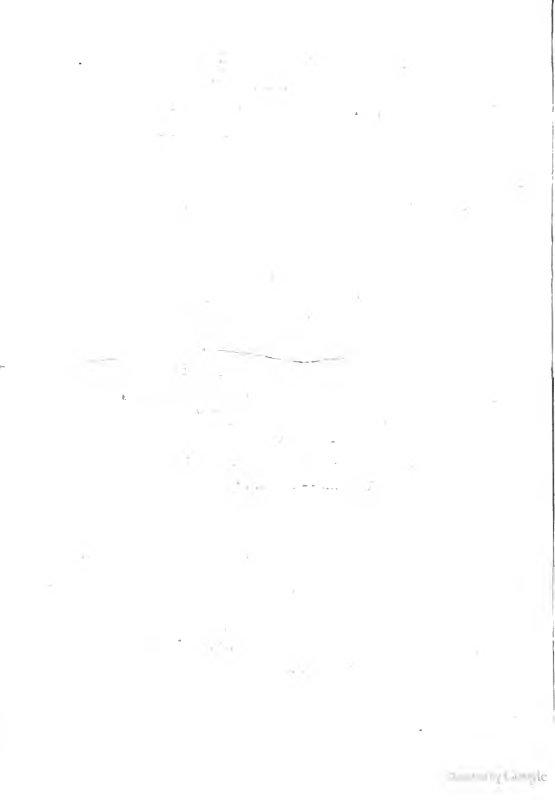
II.
Delle principali piazze di Commercio dovunque site;

III.
De' fiumi; delle Isole; delle Baje; de' Porti; delle Coste; delle Rade ch'esistono in tutte le parti del Mondo, le più conosciute, sotto il rapporto del Commercio;

PER CURA

del Consigliere GIOVANNI VIGNALI

VOL. III. — PARTE I.ª

NAPOLI
STABILIMENTO TIPOGRAFICO VICO FIGURARI N. 44, 45 e 46
1858

TITOLO VIII.

DEI CONTRATTI A CAMBIO MARITTIMO.

In questo titolo è quistione del prestito chiamato *a cambio marittimo*, che i francesi chiamano *à la grosse aventure* o per l' abbreviazione *à la grosse.*

Questo è un contratto col quale uno dei contraenti, ch'è il mutuante, dà ad imprestito all' altro, ch'è il mutuatario, una determinata somma di denaro su di alcune cose, mercanzie, o effetti, sotto la condizione, che in caso di perdita di queste cose, accaduta per fortuna di mare, forza maggiore, o caso fortuito, non potrà ripeterla; e che in caso di felice arrivo, o se questo non è stato impedito che da vizî proprî delle mercanzie, o effetti, o per la colpa dell' equipaggio; il mutuatario sarà tenuto di restituire la stessa somma con un determinato profitto convenuto col prezzo del rischio di cui il mutuante s'è incaricato.

Questo contratto era in uso presso i Romani. Essi lo chiamavano *Nauticum foenus*, *o contractus trajectitiae pecuniae;* e se n'è trattato nei titoli del digesto e del Codice *de Nautico foenore.*

Esso è stato adottato dalle nazioni moderne subito che si sono date al commercio; Cujacio (1) e Dumoulin (2) ne hanno stabilito la legittimità, le proprietà, e le condizioni. Se n'è fatta menzione nelle antiche ordinanze, e negli antichi regolamenti sulla marina (3).

In Normandia questo contratto era chiamato *Bomerie*, dal vocabolo fiammingo *Boma*, che significa chiglia di vascello; e nello stesso linguaggio del vocabolo *Bomerie* indica una *chiglia equipaggiata*, o un *vascello* guarnito (4). Questa consuetudine ha origine da che il prestito a cambio marittimo anticamente non si faceva che sul corpo del vascello.

(1) Sulla legge 4, *ff. de nautico foenore.*

(2) Tit. *de usuc.* n. 91 e 100.

(3) Ordinanza di Wisbury, art. 45. Ordinanza della società teutonica anseatica, art. 11.

(4) Nota su *le Giudou*, tit. 18, art. 1 e 2 Kuricke, *ad jus hanseatic*, tit. 6, fogl. 760. Bornier sull' art. 2, tit. 9 dell' ordinanza del 1673.

Sulle coste del mar Baltico si serve ancora del termine *Bomerie* (1).

Questo contratto è lecito, nè può ritenersi per usurario, poichè il frutto che se ne trae, non altrimenti che nel mutuo, non è il prezzo del solo rischio: niente vi ha che osti alle leggi ed ai buoni costumi (2).

In tempo di pace quest' interesse era una volta per l' ordinario da 15 a 20 per 100 nei viaggi di lungo corso alle isole, o Canadà, di 25 fino al 35 per le coste di Guinea; e pel cabottaggio da 5 sino a 10 per 100.

Ma in tempo di guerra, in cui i rischi sono più grandi a cagione delle prede, l' interesse a profitto marittimo è ad una tassa più forte proporzionatamente alla sorte che si dee correre. Su questo non v'è, nè vi può essere alcuna regola. La quota del profitto marittimo dipende meno dalla consuetudine del luogo dove si fa l'imprestito, che dalle convenzioni delle parti (3).

Questo contratto si chiama in francese *à la grosse aventure*, o semplicemente *à la grosse*, perchè il mutuante corrente il rischio di perdere il suo capitale, lo mette effettivamente all'avventura.

Viene ancora chiamato contratto *a ritorno di viaggio*, perchè ordinariamente la somma prestata non diventa esigibile col profitto marittimo, se non nel ritorno del vascello dal suo viaggio. Ciò non ostante questo mutuo può esser fatto per un tempo limitato, come altresì per un viaggio intiero, il che è conforme al dritto Romano (4).

Il prestito a cambio marittimo, come il mutuo ordinario, è un contratto reale, vale a dire che non riceve la sua perfezione, che con la consegna della somma o della cosa prestata. Sino a questo punto può esservi, è vero una promessa di prestare, ma non vi è imprestito. Questo non può nascere se non da una consegna.

Questo altresì è un contratto *unilaterale*, perchè il mutuante

(1) Loccen, *de jure marittimo*, lib. 2, cap. 9, n. 1, fol. 186.

(2) Cujacio e Dumoulin *loc. sup. cit.*, Kuricke *quaest.* 24, fol. 879, Loccenico *loc. cit.* n. 3. Pereira da Castro, decis. 56, n. 3 e 4. Valin, sul tit, 5, lib. 3 dell'ordinanza del 1681, tom. 2, pag. 2. Pothier, trattato del contratto di prestito a cambio marittimo.

(3) Locenio *loc. cit.* Hispmann *ad jus marittimi* part. 4, cap. 2, n. 122 e 308. Valin *loc. cit.*

(4) L. 4 *ff. de nautic. foenor.* Cujacio *ad dict. leg.*

non contrae alcuna obbligazione verso il mutuatario. Quest' ultimo solo si obbliga alla restituzione della somma prestata col profitto, ma sotto la condizione che non accaderà avvenimento alcuno, che cagiona la perdita delle cose sulle quali è fatto l' imprestito.

Questo contratto è interessato da una parte e d' altra, in che differisce dal prestito ordinario, che è un contratto di beneficenza.

È un contratto aleatorio. Il rischio della perdita delle cose sulle quali è fatto il prestito, e di cui il mutuante si carica, è valutato ad un prezzo convenuto, che si chiama il profitto marittimo.

Questo contratto differisce da tutti gli altri ; e ne forma una specie particolare. Quello al quale più rassomiglia è il contratto di assicurazione. Il mutuante nel prestito a cambio marittimo, si carica di tutti gli stessi rischi dei quali si caricano gli assicuratori, per rapporto agli effetti assicurati.

Ma se si rinviene questa conformità tra questi due contratti, si debbono altresì notare più differenze.

Nel contratto a cambio marittimo, il mutuante dá realmente una somma determinata; in quello di assicurazione gli assicuratori non danno cosa alcuna.

Nel contratto a cambio marittimo, il mutuante caricandosi dei rischi che corrono le cose sulle quali egli presta, non contrae alcuna obbligazione verso il mutuatario; al contrario in quello di assicurazione, gli assicuratori si obbligano verso l'assicurato di renderlo indenne delle perdite che potrà provare sino alla concorrenza della somma stipulata.

Finalmente il contratto a cambio marittimo è reale ed unilaterale ; quello di assicurazione è consensuale è sinallagmatico.

L' origine del contratto a cambio marittimo si perde nell'antichità.

Il contratto a cambio marittimo qual' è fra noi adottato, non é una vendita, una società, un prestito propriamente detto, una assicurazione, un composto di diversi contratti, *undique collatis membris*, ma è un contratto *nominato*. Esso ha un carattere e degli attributi che gli son propri. « Esso dice Pothier n. 6, è diverso » da tutti gli altri contratti, e ne forma una specie particolare ».

È della sua essenza così presso noi come presso i Romani, che il danaro venga impiegato per un' oggetto che vada esposto ai rischi del mare, vale a dire che vi sia un risico.

È della sua essenza, che il rischio marittimo sia per conto del mutuante, *periculo creditoris*.

Il contratto non è veramente a cambio marittimo che dal giorno in cui è incominciato il periglio: *Ex ea die, periculum spectat ad creditorem*.

Del pari, se il mutuatario consuma il danaro a terra, senza esporlo ai rischi del mare, non vi è più contratto marittimo, benchè esso sia stato qualificato tale: *si eodem loco consumatur*, *non erit trajectitia.*

Col cessar dei rischi cessa il contratto col produrre cambi marittimi, *discusso periculo*, sia che i rischi cessino col felice arrivo del bastimento, sia che cessino con la scadenza del termine.

Ma se il contratto a cambio marittimo fosse nullo sin dal principio, non si dovrebbe cambio nautico, perchè il rischio marittimo non sarebbe giammai stato a carico del mutuante (1).

Noi non ammettiamo i contratti a cambio marittimo sotto forma di scommessa usati in varî paesi, sopratutto a Livorno, con la clausola *vuoto per pieno*, la quale è una vera scommessa, cioè col patto che se il bastimento arrivi felicemente, il capitale ed il cambio marittimo saranno pagati al mutuante, quantunque il mutuatario nulla abbia caricato, e che, nel caso contrario, il mutuatario sará sciolto da qualunque obbligazione. Dobbiamo dire con Emèrigon che simili patti sono da noi proibiti (2).

Nè tampoco si debbono confondere con i nostri contratti a cambio marittimo alcune società nautiche, quali sono le società per l'armamento di un bastimento, con cui il proprietario del bastimento ed il somministratore dei viveri si associano *al profitto ed alla perdita*, relativamente alla parte fra lor convenuta.

I contratti *di colonna*, che si effettuano tra il capitano del bastimento, il capitano e le persone dell'equipaggio affinchè la navigazione sia a profitto comune, le convenzioni fatte per la vendita di una paccottiglia a profitto comune ec., tutto ciò non ha alcun rapporto con i contratti a cambio marittimo (3).

Nel contratto a cambio marittimo si appartiene all'attore di provare che la condizione ha avuta effetto. « In caso di controversia e di negativa dice Cleirac su l'art. 2 del capitolo 8 della » guida del mare, spetta al creditore, onde rendere esecutorio il » contratto a cambio marittimo a dimostrare in giudizio, che il bastimento è giunto a salvamento; e nelle polizze di assicurazione » l'assicurato si è quello che dee giustificare la perdita, la presa, » o il naufragio del bastimento. Questa analogia tra il contratto a » cambio marittimo e quello di assicurazione, diceva l'oratore del

(1) Vedi Emèrigon t. 2 p. 393.
(2) Vedi Emèrigon loc. cit.
(3) Vedi Emèrigon t. 2 p. 398.

» Governo in Francia, influisce su la loro essenza; questi due con-
» tratti sono regolati nei loro effetti da' medesimi principî; nè l'uno
» nè l'altro potrebbe essere un mezzo di acquistare; essi hanno
» per base un rischio reale, il loro unico scopo è di esentare il
» mutuatario dalla restituzione della somma presa in prestito, e di
» indennizzare l'assicurato di una perdita intrinseca e reale, in caso
» d'infelice accidente; eglino contribuiscono in tal modo, sebbene
» in una proporzione molta diversa alla prosperità del commercio
» marittimo (1) ».

Simile affinità aveva determinato la Corte reale di Rennes a dimandare che il titolo del contratto a cambio marittimo fosse unito al titolo del contratto di assicurazione sotto queste tre divisioni.

1. Disposizioni comuni ai due contratti.
2. Del contratto a cambio marittimo.
3. Del contratto di assicurazione (2).

La commessione non adottò questa proposizione. Quantunque distinguesse i tratti di rassomiglianza, che si ha fra i due contratti, pur nondimeno essa osservava, che il contratto a cambio marittimo e l'assicurazione differiscono nella loro esecuzione, nella forma, e nella stipulazione del contratto, e che le forme dell'abbandono sono ignote al mutuante a cambio marittimo.

In fatti nel contratto a cambio marittimo, il mutuante somministra al mutuatario il denaro necessario alla compra degli effetti, per il quale egli, (il mutuante) fà andare il rischio a suo carico. Al contrario nel contratto di assicurazione gli assicuratori nulla danno a colui, che fa assicurare i suoi effetti.

Nel contratto a cambio marittimo, il mutuante nel prendere i rischi di suo conto, non contrae alcuna obbligazione verso il mutuatario. All'opposto nel contratto di assicurazione gli assicuratori contraggono verso l'assicurato l'obbligazione d'indennizzarlo sino alla concorrenza della somma assicurata.

In caso di naufragio il mutuante ha un privilegio, naturale, reale sulla totalità degli effetti salvati, senza che il mutuatario vi concorre con lui: dovechè l'assicurato per la sua indennizzazione, viene a concorrenza con i suoi proprî assicuratori sopra ciò che si è salvato ec.

Del rimanente le differenze che vi sono fra questi due contratti

(1) Vedi esposto dei motivi alla sezione del corpo legislativo degli 8 settembre 1807.
(2) Vedi osservazioni dei tribunali t. 1 p. 342.

si apprezzeranno dippiù, e si mostreranno da sè stessi, allorchè disamineremo man mano le varie disposizioni del Leggi di Eccezioni, che li risguardano.

Alcuni dottori nel numero dei quali sono Stracca, e il Cardinal de Luca non ammettono la legittimità del contratto a cambio marittimo (1).

Eglino risguardano questo contratto come usurario, secondo il testo del cap. 19 e ultimo delle Decretali *de usuris* così concepito: *Naviganti vel eunti ad nundinas certam mutuam pecuniae quantitatem, pro eo, quod suscipit in ea periculum, recepturus aliquid ultra sortem usurarius est censendus.*

Questa dottrina è riprovata dal maggior numero degli autori; ma essi non sono d'accordo sul modo d'interpetrare questo capitolo *naviganti*. Gli uni con moltiplicati rigiri, eludono la decisione pontificale, e legittimano il contratto a cambio marittimo; gli altri tolgono di mezzo la difficoltà con l'aggiungere una negativa al testo della Decretale. Eglino pretendono che debba leggersi *usurarius non est censendus*; il che da ciò che segue pare dover essere così.

Molino, dopo aver ridotto a tre conclusioni principali i vari sentimenti dei dottori, termina col dire, che può scegliersi quella che si vuole. *Ex his tribus expositionibus, elige quam malueris* (2).

Che chè ne sia, fa mestieri, come dice Emerigon, mettere da banda il capitolo *naviganti* e tutte le interpretazioni che l'accompagnano. « Le decretali inserite nel corpo del dritto canonico, osserva questo dotto giureconsulto non essendo state pubblicate in Francia, nè accettate dai nostri Sovrani, non hanno da se stesse alcuna forza di legge. Si può citarle quali decisioni che emanano da una autorità sommamente rispettabile, ma non possono prevalere al dritto civile (3) ».

Pothier, il quale ha più di ogn'altro esaminato la natura dei contratti tanto nel foro interno, che nel foro esterno, dice, « Questo contratto è permesso non solo nel foro esterno, ma altresì nel foro della coscienza, e non è mica usuraro; giacchè le leggi civili ed ecclesiastiche consistono nello esigere qualche cosa al di più della somma imprestata, qual ricompensa del prestito, *vi mutui*; ma in questo contratto il profitto marittimo che è sti-

(1) Vedi Stracca introduzione delle assicurazioni n. 26 e seg. de Luci de usuris disc. 3 n. 7, 8, 9.

(2) Molino, *de just. et jure*. tit. 2, p. 283.

(3) Vedi Emèrigon t. 2, p. 289 Hèricourt leg. Ecclesiast. t. 1 p. 13 e 107.

» pulato al di là della somma prestata, non è la ricompensa del
» prestito, ma il prezzo dei rischi che il mutuante à preso a suo
» carico, discaricandone il mutuatario (1) ».

Infine Valin dice anche: « Siccome il mutuante perde le som-
« me che impresta, se per caso fortuito perisce la cosa su la quale
» il prestito è fatto, così l'interesse marittimo, che l'uso gli per-
» mette di stipulare è giusto è legittimo come non avente alcuna
» cosa contraria alla religione ed i buoni costumi (2) ».

Questo interesse o profitto marittimo non è lo stesso in tempo di guerra, come è in tempo di pace. Esso è di ordinario in tempo di pace dal 3 al 10 e 12 per 100 per i viaggi di lungo corso, e per la costa di Guinea da 25 fino a 36. Ma in tempo di guerra in cui i rischi sono maggiori a motivo delle prede, tale interesse cresce in proporzione dei rischi, e delle circostanze. Tutto ciò abbiamo attinto dagli usi della Marina Francese. D'altronde tutto dipende dalle convenzioni delle parti.

In ultima analisi, cinque cose siccome osservano tutti gli autori compongono la sostanza del contratto a cambio marittimo:

1. Una somma di danaro che sia imprestata.

2. Uno o più cose su le quali il prestito sia fatto.

3. De' rischi cui siano esposte queste cose, e de' quali il mutuante assume il carico.

4. Una somma convenuta, che il mutuatario, nel caso di felice arrivo, si obblighi a pagare al mutuante pel prezzo de' rischi che questi à corsi; locchè si chiama il profitto marittimo.

5. Il consenso delle parti.

Per formare nn contratto di prestito a cambio marittimo, è necessario una somma di danaro che uno de' contraenti presti all'altro con le condizioni solite di questo contratto.

Noi diciamo una somma di danaro, perchè nell' uso non si dà a cambio marittimo, che del danaro.

Intanto tutte le cose *commestibili*, come grano, vino, olio ec. possono essere l'oggetto di questo contratto; ma nell' uso non si dà a cambio marittimo, che danaro. Però il contratto a cambio marittimo racchiudendo il contratto *mutuum*, al quale è aggiunto una convenzione con cui il mutuante prende di suo conto i rischi, è suscettibile di tutte le cose, di cui è suscettibile il contratto *mutuum*, cioè

(1) Vedi Pothier, cont. a camb. maritt. n. 2.
(2) Vedi Valin, cont. a camb. maritt. t. 2, p. 2.

di tutte quelle *quae pondere*, *usu*, *numero*, *et mensura constant*, *et quae usu consumuntur* (1).

Il mercante che prende ad imprestito danaro a tutto rischio, lo prende sopra certe cose che sono specialmente obbligate, in caso di felice arrivo, alla restituzione della somma prestata con la condizione però, che i rischi marittimi a' quali sono esposte debbono essere sopportati dal mutuante.

È forza che vi sieno dei rischi marittimi ai quali vadano esposte le cose, su cui è fatto il prestito a cambio marittimo, poichè con questo contratto, essi, mediante un certo prezzo, vanno a carico del mutuante.

Inoltre non potrebbe esservi un contratto a cambio marittimo, ove non vi fosse un *profitto marittimo*, stipulato nel contratto, cioè una certa somma di danaro, e qualche altra cosa che il mutuatario si obblighi di pagare al mutuante, oltre la somma imprestata, per prezzo dei rischi, che quest'ultimo a preso a suo carico.

In fine fa d' uopo come si è detto per la validità del contratto a cambio marittimo siccome per quella di tutti gli altri contratti, che il consenso delle parti intervenga sulle cose, che compongono la sostanza di tal contratto.

» Questo consenso deve adunque intervenire, dice Pothier.

» 1. *Su la somma prestata*; vale a dire che è necessario, che
» il mutuante abbia voluto prendere ad imprestito la somma, che
» fu l'oggetto del contratto; e questo consenso è sufficientemente
» giustificato, allorchè, il mutuante, o qualcheduno da lui inca-
» ricato à numerato il danaro al mutuatario, il quale lo ha ricevuto
» direttamente, o indirettamente per mezzo di un' altro cui avea
» dato l'ordine di riceverlo.

» 2. *Su gli effetti su i quali si fa il contratto a cambio marit-*
» *timo*. Per la qual cosa, se io credo prestare ad un'armatore
» una certa somma sul bastimento chiamato *Lucifero*, ed il mu-
» tuatario crede sul bastimento appellato *S. Antonio*, il contratto
» sarà nullo, per mancanza di consenso su le cose sovra le quali
» il prestito è fatto.

» 3. *Su i rischi che il mutuante prende a suo carico*. Questo
» consenso mancherebbe, se le parti non fossero di accordo su le
» specie di rischi, che il mutuante debbe prendere di suo conto.

» 4. In fine *sul profitto marittimo*. Vale a dire, che il mutua-
» tario, abbia voluto obbligarsi pagare in caso di felice arrivo del
» bastimento, la stessa somma, per la quale il mutuante a cambio

(1) L. 2.ª § 1. ff. de reb credit. Vedi Pothier cont. a camb. maritt. n. 8.

» marittimo à voluto prendere a suo carico, i rischi marittimi (1)».

Tutte le cose non possono essere indistintamente la base di questo contratto. Quello sulle quali si può prestare a cambio marittimo, sono in generale il vascello, i suoi attrezzi, arredi, e le mercanzie che vi sono, o che vi debbono essere caricate.

Non si può prendere ad imprestito a cambio marittimo che su gli effetti che si posseggono nè al di là del loro valore. Tutta via, se la mancanza del valore non fosse di gran rilievo, e che il mutuatario fosse di buona fede, il contratto non sarebbe nullo. Sarebbe solamente ridotto al valore reale degli effetti.

È della essenza di questo contratto che vi siano rischi a' quali siano esposte le cose sulle quali è stato costituito il prestito, e per le quali il mutuante si obbliga. Questi rischi sono tutti quelli di casi fortuiti e di forza maggiore. Le perdite che accadono per le conseguenze di vizî propri della cosa non sono compresi in questi rischi: nè in conseguenza quelli che sono cagionati dal fatto del proprietario.

Il mutuante non è obbligato che de' casi fortuiti che accadono nel tempo, ne' luoghi, e ne' rischi, in guisachè se il vascello non avesse fatto il viaggio pel quale il prestito fosse stato fatto, o che facendo questo viaggio avesse cangiato rotta senza necessità, il mutuante non sarebbe tenuto per gli accidenti sopraggiunti durante questo altro viaggio, o durante il cambiamento di rotta. Così ancora se le mercanzie su le quali è prestato, avessero cangiato vascello, il mutuante non sarebbe tenuto per gli accidenti sopraggiunti a questo vascello.

Non può esservi contratto di prestito a cambio marittimo, senza un profitto marittimo stipulato sul contratto, vale a dire, senza una certa somma di danaro, che il mutuatario si carica di pagare oltre la somma prestata da' rischi che corre il mutuante.

Se qualcheduno prestasse una somma ad un altro per un determinato viaggio con la clausola che in caso di perdita, o di preda del vascello non sarebbe tenuto di renderla, senza esigere da lui alcun profitto, questo sarebbe un mutuo ordinario, mischiato di donazione in caso di perdite; ma non sarebbe il prestito a cambio marittimo.

Il profitto marittimo consisteva presso i romani in un determinato interesse, che correva in tutti i tempi che duravano i rischi e che si chiamava *nauticum foenus*. La tassa prima di Giustiniano era lasciata alla libera disposizione delle parti (2). Questo imperatore

(1) Vedi Pothier cont. a cambio maritt. n. 23, 24 e 25.
(2) Paolo Sentent. 2, 14, 3.

l' avea regolato all' uno per cento per ciascun mese, ed avea proibita di superarla (2).

Nelle nostre consuetudini, il profitto marittimo non consiste in un interesse a ragione di un tanto per cento per ogni mese, se non allorchè l' imprestito a cambio marittimo si fa per un determinato tempo limitato di navigazione; ma quando si fa per un viaggio, è d' una determinata somma fissa. In tutti i casi la tassa dipende dalle convenzioni. Noi non osserviamo la legge di Giustiniano.

Il consenso delle parti è essenziale pel contratto di prestito a cambio marittimo, come per tutti gli altri contratti. Questo debba intervenire sulla somma, sugli effetti che debbono assicurare il prestito, sui rischi de' quali si carica il mutuante, o sul profitto marittimo.

Quanto alla forma di questo contratto, la prima condizione ricercata è, che vi sia la tradizione della somma prestata; la seconda, che ve ne sia atto scritto, sia sotto firma privata, sia per atto notarile, perchè non s' ammette la pruova per via di testimoni. Ma se il contratto è confessato, lo scritto non è più necessario, perchè non è ricercato, che per la pruova. In mancanza di scritto ed in caso di navigazione, la parte che sostiene l' esistenza del contratto può deferire all' altra il giuramento decisorio.

Per questo contratto, il mutuatario contrae verso il mutuante l' obbligazione di restituirgli la somma prestata, o di pagargli inoltre il profitto marittimo convenuto, ma sotto la condizione che non sopraggiunga alcun accidento di forza maggiore che cagioni la perdita degli effetti su i quali è stato fatto il mutuo.

Questa condizione, allorchè il prestito è stato fatto per l' andata e pel ritorno del vascello, esiste pel ritorno di queste con mercanzie, che hanno rimpiazzate quelle, sulle quali è stato fatto il prestito e che lo rappresentano.

Se il prestito non è stato fatto, che per l'andata, la condizione esiste coll' arrivo del vascello a buon porto nel luogo del suo destino.

Finalmente se il prestito è fatto per un tempo limitato, la condizione esiste collo spirare di questo tempo, senza alcun accidente, che abbia cagionato la perdita degli effetti.

Generalmente la condizione del contratto e dell' obbligazione, che questo prestito produce esiste, quando, per tutto la durata dei rischi, non è sopraggiunto alcun accidente di forza maggiore che abbia cagionato la perdita degli effetti.

(2) L. 26 Cod. de usur.

Ma fa d' uopo che vi siano stati i rischi. Se il mutuante non ne ha corso alcuno, perchè, per esempio, il viaggio è stato rotto, non può esigere che il rimborso della somma, che ha prestata, ma non già il profitto marittimo.

Questo ha luogo anche quando il viaggio fosse stato rotto pel fatto del mutuatario; ma in questo caso, costui dovrà bonificare al mutuante il cambio o interesse semplice della somma prestata sino al pagamento, per forma di danni ed interessi per l' inesecuzione del contratto.

Il profitto marittimo è dovuto al mutuante, sin da che questi ha incominciato a correre i rischi, quantunque non gli abbia corsi per tutto il tempo convenuto, essendo stato ristretto il viaggio. Questo profitto è dovuto allorchè, per tutto il tempo che i rischi hanno durato, gli effetti non sono stati nè predati nè perduti, quantunque d' altronde possono essere stati danneggiati. Ma si può convenire che il mutuante soffrirà questi deterioramenti, allorchè accaderanno per forza maggiore.

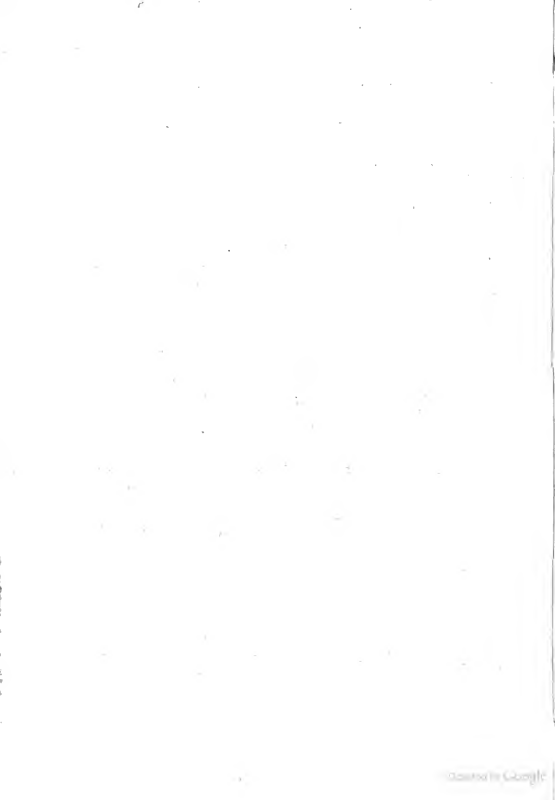
Quando non perisce, che una parte degli effetti, e che il resto è salvato, il contratto si riduce al valore di cio che rimane, e il mutuante non può domandare, che questo valore.

Dall' obbligazione che contrae il mutuatario, nasce un' azione personale, che appartiene al mutuante contro il primo, per costringerlo alla restituzione della somma prestata, ed al pagamento del profitto marittimo convenuto.

L' adempimento della condizione dalla quale dipende quest' obbligazione, dà apertura all' azione.

L' attore può, promuovendola, domandare gl' interessi della somma prestata, contando dal giorno della citazione. In passato non poteva domandare quelli del profitto marittimo, perchè gl' interessi d' interessi erano proibiti.

Il mutante ha un privilegio sugli effetti che han servito di base al prestito (1).

(1) Queste nozioni preliminari sono un estratto del contratto di prestito a cambio marittimo di Pothier, che si trova nel 3 tomo delle sue opere edizione in 4.°

COMENTO

SU LE LEGGI DI COMMERCIO

TITOLO VIII.

DEL CONTRATTO A CAMBIO MARITTIMO.

Art. 301. Il contratto a cambio marittimo si fa innanzi ad un Notajo, e con firme private. Esso enuncia,

Il capitale dato ad imprestito, e la somma convenuta per lo profitto marittimo.

Gli oggetti sopra i quali si fa il prestito;

I nomi del bastimento, e del capitano;

Quelli del mutuatario, e del mutuante;

Se il prestito ha luogo per un viaggio, per qual viaggio, e per qual tempo; o per qual viaggio e tempo limitato comulatamente.

L' epoca del rimborso.

Art. 302. Se nel contratto si è comulativamente designato il viaggio ed il tempo, il mutuante correrà i rischi del viaggio intero.

Benvero se la durata del viaggio eccede il tempo limitato, l' interesse sarà aumentato a proporzione dell' eccesso. Quante volte poi la durata del viaggio è minor del tempo definito, l' interesse convenuto non potrà essere in alcun modo diminuito.

Sommario

1.—Ragionamento di Valin sulla prima parte del trascritto art.; e nostra opinione.
2.—Necessità che tali contratti vengono registrati nella Cancelleria del Tribunale di Commercio.
3.—È ammessibile la pruova orale sulla esistenza di tali contratti?
4.—Nostro divisamento, poggiato su quello di Locrè.
5.—Conclusione sulla forma estrinseca di tale contratto.

COMENTO

§. 1. Dalla trascritta disposizione fa d'uopo concludere che l'atto scritto è essenzialmente necessario per la validità del contratto a cambio marittimo?

Valin è per la negativa: dice egli, « L'atto scritto non è ricercato che per la prova » che non si può ricevere col mezzo dei te» stimoni, quando l' oggetto del contratto » supera la somma di 150 franchi.

» Rare volte veramente accade di vedere » i contratti a cambio marittimo per una » somma così tenue; ma pure questo può suc-

» cedere per il piccolo cabotaggio. In questo
» caso il contratto verbale è valido.

» Lo sarebbe anche per una somma più
» ragguardevole, se il contratto fosse con-
» fessato.

» Il senso della legge è, che il contratto
» compilato con atto sotto firma privata fa-
» rà fede come quello ricevuto per atto no-
» tariale, per altro sotto la condizione por-
» tata nell' articolo seguente »,

Noi riguarderemo il contratto a cambio marittimo sotto la sua forma estrinseca e sotto la sua forma intrinseca.

In quando alla sua forma estrinseca noi non abbiamo alcuna formola fissa, nè stampata di questo contratto, nel che differisce dal contratto di assicurazione: Il contratto a cambio marittimo sarà esteso nel modo che le parti credono più a proposito. Basta che tutto vi sia espresso senza equivoco, che vi si inseriscano le clausole convenevoli, e che nulla vi si stipuli di contrario alla natura del contratto.

In Francia con l'editto di dicembre 1657 furon creati degli uffizi di Notari-Cancellieri per ricevere, ad esclusione degli altri notari, i contratti a cambio marittimo, e qualunque altro contratto marittimo. Le nostre Leggi di eccezione con il trascritto art. 301 corrispondente all' art. 311 del Codice di Commercio Francese, seguendo la ordinanza del 1681 art. 1 Tit. dei contratti a cambio marittimo, ànno derogato a questa disposizione proibitiva, ed oggidì i contratti a cambio marittimo, possono esser fatti tanto in Francia, che appo noi, innanzi a qualunque notaio, o per scrittura privata.

Di modo che, il contratto a cambio marittimo con firme private è legale, solo perchè questa forma è confermata dalla legge che ci regola; e del pari delle polizze di assicurazione i contratti a cambio marittimo fatte con firme private concorrono con que' rogati dal Notajo.

Perciò fa qui mestieri rigettare la opinione di Pothier *n.29 contratto a cambio marittimo*, il quale dice, che la data degli atti per scrittura privata, non riputata certa, rispetto a' terzi, ov'essa non costi dell'atto. Questa regola ha solamente luogo in materia d' ipoteche; ben altro è quando trattasi di privilegio (1).

§. 2. Nulladimeno, ben si comprende di quanta importanza fosse, a fine di garantire la fede pubblica da qualunque sorta di sorprese, il soggettare questi alla formalità del registro nella cancelleria del tribunale di commercio, privandoli, in mancanza di tale formalità, dell'effetto di nuocere ai terzi, tanto per l'esercizio del privilegio, quanto per il pagamento marittimo.

Vero è che la ordinanza non prescriveva questa formalità, ma il suo commentatore Valin la reclamava »Visto che, diceva egli, lo spirito di frode non ha che troppo spesso abusato della facoltà di fare i contratti a cambio marittimo con firme private, ed anche innanzi Notajo, supponendo de' prestiti di tal natura, o supponendo ad essi una falsa data, nel mentre, che in sostanza altro non erano, se non se de'prestiti semplici di somme, per le quali i mutuanti non avean corso alcun rischio (2)».

Il Tribunale di commercio di Bordeaux riprodusse al consiglio di Stato il reclamo di Valin, e per gli stessi motivi.

« Qualunque contratto che può avere esecuzione in pregiudizio di un terzo deve necessariamente avere una data certa, ed un carattere autentico (3) ».

Valin voleva che il contratto fosse registrato appena cominciavano i rischi.

La Corte Reale di Rennes trovò questo termine troppo indefinito, e propose di pretendere il registro in un termine fisso, e determinato a contare dalla data del contratto (4).

Dal canto suo la commissione stimava sufficiente la registrazione dell'atto *innanzi la partenza*.

Il Consiglio di stato preferì il sistema della Corte Reale di Rennes, ed il legislatore con-

(1) Vedi Valin, art.16, titolo del sequestro, ed Emèrigon, trattato delle assicurazioni.

(2) Vedi Valin sull'art. 1. Tit. dei Contratti a Cambio marittimo.

(3) Vedi Osservazione del tribunale di commercio di Bordeaux t. 2 p. 1 p. 181.

(4) Vedi Osservazione della Corte di Rennes t. 2 p. 343.

sagrò questi principî nell'art. 312 del codice di commercio Francese, che sarà trattato in seguito.

§ 3. Per altro siccome la legge dice, che il contratto a cambio marittimo debbe esser fatto innanzi Notajo o con firma privata, deesi perciò conchiudere da questa disposizione che l' atto scritto è essenzialmente necessario per la validità del contratto a cambio marittimo; como lo è a cagion di esempio, conformemente alla disposizione del codice civile per le donazioni fra vivi? Questa importante quistione, è stata molto controversa sotto l' imperio dell' ordinanza del 1681 la quale disponeva »art. 1. che i contratti a tutto » rischio potevano esser fatti innanzi Notajo o » per scrittura privata ».

Dobbiamo però dire per le donazioni fra vivi, che la legge richiede *sotto pena di nullità*, che questa specie di atti siano stesi innanzi ad un Notaio, e che quì il codice di commercio non minaccia di nullità il contratto a cambio marittimo non scritto. Donde deesi conchiudere con Pothier che la legge nostra, non avendo a somiglianza della ordinanza pronunciata questa pena, la forma estrinseca indicata dall' art. 311 del Codice di commercio, per il contratto a cambio marittimo, concerne la sola pruova (1). Il che si applica incontestabilmente, e per identità di ragione al contratto a cambio marittimo.

In tal modo risulta da questi principî che conformemente alle regole stabilite nelle Leggi civili, la confessione della parte, ed il giuramento decisorio, stabiliscono la prova della convenzione del prestito a cambio marittimo (2).

Ma se il contratto a cambio marittimo non lascia di esser valevole in sè stesso, quantunque non fatto innanzi notaio o per scrittura privata, può esso mai mettersi in esecuzione contro la parte che non vuole convenirne, cioè può ammettersi la pruova testimoniale della sua esistenza?

Il primo comentatore della ordinanza del 1681, Maleville, pretendeva, che la prova testimoniale per un contratto a cambio marittimo non fusse ammissibile, neanche al di sotto di 100 franchi (1).

Dal canto suo Pothier, osserva che « Ove » di questo contratto non siasene formato un » atto, una delle parti non può averne la » prova, se l'altra parte ne disconviene, dappoichè non se ne riceve la prova per te» stimoni (2) ».

Emèrigon dice « Io credo con Pothier, che » non sarebbe oggidì ammessa la prova te» stimoniale di un contratto a cambio ma» rittimo (3) ».

Ma Valin combatte questa dottrina, è sostiene, che il silenzio della legge porta naturalmente a ricorrere al dritto comune, il quale giusto l' art. 1341 del Codice civile, non proibisce la pruova testimoniale delle convenzioni, se non quando si tratta di più di 150 franchi.

»Sarebbe ciò, egli dice, un ampliare il te» sto, il quale non limiti questa specie di » prestiti al solo modo di farli in iscritto.

« Veramente, aggiugne questo celebre co» mentatore, non si vede alcun prestito a » cambio marittimo di questa specie per una » così tenue somma; ma, infine, ciò può ac» cadere precipuamente nella navigazione » di cabotaggio ».

» Il contratto sarà adunque allora così va» lido, che se fosse stato per iscritto. Del » resto esso lo sarebbe egualmente per qua» lunque siasi somma relativamente al debi» tore che riconoscesse la convenzione (4)».

In questa diversità di opinione parve alla Corte Reale di Rennes esser necessaria una decisione legale per far cessare il dubbio sul tal particolare; in conseguenza, seguendo l'avviso di Malleville, di Pothier, e di Emèrigon, essa propose alla commissione del nuovo codice di commercio di aggiugnere: *non si riceve la prova per testimoni, qualunque sia la tenuità della somma* (5).

(1) Vedi Pothier contratto di assicurazione n. 9.
(2) Vedi anche Pothier, contratto a cambio marittimo n. 28.

(1) Vedi comento di Maleville su l' art. 1 cont. a cambio marit.
(2) Vedi Pothier ibid. n. 27.
(3) Vedi Emèrigon. t. 2 pag. 401.
(4) Vedi Valin sull' art. 1. tit. del contratto a cambio marit.
(5) Vedi Osservaz. della Corte di Rennes t. 1. p. 342 e 343.

Questa aggiunta, o per dir meglio la proposizione di proibire indefinitivamente la prova testimoniale, la quale non è certo sfuggita all' attenzione del legislatore, non essendo stata ammessa nella compilazione definitiva del Codice di commercio, è ciò un segno incontestabile, che non siasi voluto fare eccezione al dritto comune.

Il sig. Laporte servendosi delle ragioni di Pothier, che gli sembrano senza replica, senza che la legge richiede un atto scritto, e che non si può ammettere la pruova testimoniale, per quanto tenue sia l'oggetto del contratto a cambio marittimo «Non vi è dubbio, » dice egli, che, se la convenzione è riconosciuta dalle due parti non vi ha bisogno di altro: » non vi è più necessario di ricorrere ad altra pruova. Questa deve aver luogo solo » nel caso che si nieghi la convenzione. Ma » allora la legge non permette di consultare » che la prova scritta ed esclude tutta la » pruova testimoniale (1) ».

Il sig. Delvincourt nel mentre ammette la validità del contratto a cambio marittimo fatto verbalmente è egualmente di avviso, che la prova non è ammessibile «Se esso fosse negato, dice egli, non potrebbe essere » provato con testimoni (2) ».

Infine il sig. Pardessus non ammette questa prova, che quando ve ne ha già un principio in iscritto. L' attore a parer suo altra risorsa non ha meno quella di riportarsene al giuramento, o a' libri del suo avversario (3).

§. 4. I sentimenti dei giureconsulti così commentabili sono al certo di molta autorità; ma noi siamo nulladimeno di avviso, che tostochè il Codice di commercio non dichiari la nullità dei contratti a cambio marittimo non firmati innanzi ad un Notajo, o con firme private, diciamo che a malgrado dell'espressioni dell'art. 501 delle leggi di eccezione, giudicate imperative, la intenzione del legislatore non è stata di fare eccezione al diritto comune per la prova del contratto a cambio marittimo, e che questa prova è soggetta alle stesse regole della prova delle altre convenzioni.

In conseguenza noi diciamo.

1. Che si può accordare la prova del contratto a cambio marittimo, in conformità dell'art. 1293 delle leggi civili se si tratta di una somma minore di duc. 50.

2. Che questa prova potrà essere ammessa per qualunque siasi somma, se giusta l'articolo 1301 stesse leggi civili, vi è un principio di prova scritta.

3. Che la prova testimoniale per conseguenza è inammessibile, se si tratta di un prestito a cambio marittimo di somma maggiore di duc. 50, e se non vi sia un principio di prova scritta.

Vero è che nell'escludere la prova testimoniale per quest' ultimo caso l' art. 1259 delle leggi civili aggiunge. *Tutto ciò deroga a quando è prescritto nelle leggi di eccezione per gli affari di commercio.* Ora i contratti a cambio marittimo sono materie di commercio, ed il diritto commerciale ammette la prova testimoniale per delle convenzioni al di sotto di duc. 50.

Che che ne sia, noi faremo osservare col signor Locrè non esservi alcun dubbio che i contratti a cambio marittimo vadono soggetti alle regole del diritto civile stabilite.

» In fatti, dice egli sarebbe, un errore il » credere che i tribunali di commercio possono quando loro piace, ammettere la pro» va testimoniale. Anzi nel principio, si vol» le togliere ad essi indefinitivamente que» sta facoltà e non è, che su i reclami del » commercio che si fecero delle eccezioni al» la regola generale rinchiudendo però nei » limiti della maggiore necessità tal dero» gazione al dritto comune. Ecco adunque » il diritto che esiste sul particolare.

» Vi ha dei contratti per i quali è espres» samente ai giudici di commercio proibito » di ricevere la pruova per testimoni, come » nei casi preveduti dagli art. 36 e 37 del » Codice di commercio corrispondenti agli » art. 32 e 33 delle nostre leggi di ecce» zione.

(1) Vedi il sig. de Laporte sull' art. 1. tit. del contratto a cam. marit. del cod. di comm.

(2) Vedi il sig. Delvincourt. Inst. com. t. 2. p. 321.

(3) Vedi il sig. Pardessus t. 2. pag. 239.

» Ve ne sono altri per i quali è loro espres-
» samente permesso di ammetterlo, come
» nei casi dell'art. 109 dello stesso Codice,
» che corrisponde al 108 delle dette leggi
» di eccezione.

» Ve ne sono infine su i quali il Codice
» di commercio non si è formalmente spiega-
» to, e di questo numero sono i contratti a
» cambio marittimo.

» Questi ricadono sotto il dritto comune
» civile, perchè le leggi di commercio es-
» sendo una derogazione al dritto comune, è
» fuor di dubbio che per le cose, per le quali
» non si è fatta eccezione i commercianti,
» al par degli altri cittadini, sono sottoposti
» al dritto civile.

» Conseguentemente i contratti a cambio
» marittimo non possono esser provati con
» testimoni, se non quando sono al di sotto
» di duc. 50, o pure, anche al di sopra, se
» vi sia un principio di pruova scritta ».

§. 5. Così ed in ultima analisi, il contratto a cambio marittimo è fatto innanzi ad un notajo o con firme private. Non si può altramente pruovare la sua esistenza qualora non trattasi di una somma minore di 50 ducati, e qualora non siavi per una maggiore somma, un principio di pruova scritta, supponendo però sempre in ambo i casi che la convenzione non sia riconosciuta dalle parti, o confessata giudizialmente, o con giuramento decisorio; giacchè ove fosse riconosciuta o confessata, sarebbe finita ogni quistione.

Ma in tutte queste ipotesi la prova della esistenza del contratto a cambio marittimo non può avere effetto, che tra le parti, cioè tra il mutuante, ed il mutuatario; essa non ha alcuna forza rispetto ai terzi creditori, vale a dire riguardo agli altri creditori del mutuatario, perchè il mutuante non avendo potuto sino a quel momento far registrare il suo contratto, perde, ai termini del seguente art. 303 delle leggi di eccezione il suo privilegio.

Altronde, si sa, che la confessione giudiziale non fa piena fede, se non contro quello che l'ha fatta giusto l'art. 1310 delle leggi civili, e che il giuramento decisorio non fa prova, se non a vantaggio di colui il quale lo ha deferito o contro a lui, a norma dello art. 1319 delle stesse leggi civili.

Del rimanente, noi non mettiamo in dubbio la facoltà che possa avere il mutuante di far registrare la sentenza del tribunale, che ha ricevuto la confessione, o il giuramento del mutuatario, e che valido ha per conseguenza dichiarato il prestito a cambio marittimo, conservandosi in tal modo (con l'atto di registrazione) il privilegio contro i creditori posteriori del mutuatario.

Questa sentenza è per il mutuante l'atto autentico della esistenza della convenzione.

Perciò, dopo resa la sentenza, il mutuante può farsi rilasciare una spedizione in debita forma, e, facendola registrare alla cancelleria del tribunale di commercio, può conservare il suo privilegio contro i creditori posteriori del mutuatario.

PROSIEGUO SU I TRASCRITTI ART. 301 E 302.

Continuazione del Sommario.

1. — Analisi dei trascritti articoli della forma intrinseca del contratto a cambio marittimo.
2. — La irregolarità di un contratto ripetuto fra le parti, partorisce effetto nell'interesse dei terzi?
3. — Trovandosi prestito a cambio marittimo sopra mercanzie, è indispensabile indicare il bastimento sul quale sono caricate. Sviluppamento.
4. — Perchè, la legge richiede nel contratto a cambio marittimo il nome del capitano?
5. — Motivi, di enunciarsi nel contratto a cambio marittimo, ciò che si è consegnato al mutuatario.
6. — La mancanza di enunciarsi nel contratto, la somma convenuta, per profitto marittimo, cambia la natura del contratto a cambio marittimo. Nostra opinione contraria.
7. — Non trattandosi di danaro mutuato, ma di cose diverse, può il mutuante stipulare nel contratto, qualche vantaggio per lui, nel caso di felice ritorno del legno.
8. — Quando nasce la obbligazione del mutuatario di pagare ciò che ha convenuto nel contratto?

COMENTO

§. 1. Guardando il contratto a cambio marittimo nella sua forma intrinseca si ha che lo stesso. « Deve enunciare il capitale dato » in prestito, la somma convenuta per il pro- » fitto marittimo, gli oggetti sopra i quali » vi fa il prestito, i nomi del bastimento, e » del capitano, quello del mutuante, e del » mutuatario, se il prestito ha luogo per un » viaggio, per qual viaggio, e per qual tem- » po, l'epoca del rimborso.

Premesse tali disposizioni, dipendenti dalla lettera della legge, a chiare note ne risulta, che in tal modo sono nulli, e per tali ritener si debbono, tutt' i biglietti a cambio marittimo, sottoscritti in bianco; e sull' oggetto è da sapersi che, con l'editto del 1716 nel nostro regno, i biglietti in bianco furono assolutamente proibiti.

Non perciò deve credersi, che nullo fusse l'atto nel quale si sarebbe omessa qualche enunciazione; come a cagion d'esempio, un biglietto concepito in questi termini. « *Io pagherò in un tal tempo, ad un tale, la somma di tanto, valuta, ricevuta da lui a cambio marittimo.* Questo biglietto così concepito senz'altro spiegare, niun dubbio, che non è un biglietto a cambio marittimo; ma sebbene questa enunciazione, manchi di ciò che è necessario per farne un contratto a cambio marittimo, pur tutta volta, risultandone la pruova di essersi imprestata una somma, essa sarà un semplice contratto di prestito (1).

(1) Vedi Savary parer. 17. — Valin sull'art 2 della ordinanza, titolo dei contratti a cambio marittimo Emèrigon t. 2 p. 403.

Però la dimenticanza di alcune enunciazioni, o la loro vaga espressione, non sempre son cause, perchè venga annullato il contratto a cambio marittimo, o per meglio dire non ne cangia la natura, tutte le volte che altre circostanze fanno riconoscere l'oggetto del prestito.

In fatti le leggi di Eccezione, non pronunziano formalmente la pena di nullità contro l'atto non contenente tutte le enunciazioni che prescrive. Ed è perciò che qualunque omissione non lo annulla, ma lo annullano solamente quelle, che distruggono l' atto nella sua essenza, e che ne impediscono la esecuzione.

Nulladimeno, ad evitare le difficoltà, che nascerebbero incontestabilmente da alcune omissioni nel contratto a cambio marittimo; egli è conveniente di uniformarsi, per quanto più è possibile alle disposizioni della legge, e di enunciare nell'atto tutto quello che essa richiede, per renderlo regolare.

Non vi è al certo alcun atto che possa avere il suo effetto, se si ignora tra quali parti abbia avuto luogo; giacchè senza ciò, esso non imporrebbe obbligazione, nè darebbe il dritto ad alcuna persona. Egli si è per questo che il Codice di commercio vuole che il contratto a cambio marittimo, contenga i *nomi del mutuante, e del mutuatario.*

Per altro, una tale omissione non può troppo supporsi, negli atti Notariali, nè tampoco, negli atti con firme private. Ma supponghiamo che questo caso avvenga, e che un atto di prestito a cambio marittimo sia così concepito. *Io pagherò in tal tempo tale somma, col profitto marittimo, fissata a tale somma, valuta ricevuta a cambio marittimo sul corpo, e su gli arredi del bastimento S. Antonio per andare in Marsiglia, e per ritornare, firmato Pietro*; quali sarebbero le conseguenze della omissione del nome del mutuante?

Questa omissione potrebbe, a parer nostro, esser riempiuta, dal solo trovarsi il biglietto nelle mani del mutuante, perchè altre circostanze venissero in appoggio della presunzione che quella fa nascere. D'altronde, vi sarebbe un principio di prova scritta, e che conformemente all'art. 1301 delle leggi civili, potrebbe esser compiuta con la prova testimoniale.

§. 2. Ma se la irregolarità dell' atto può essere in tal modo riparata per riguardo alle parti, potrà ugualmente esserlo con gli stessi mezzi, per rispetto ai terzi, di maniera che il mutuante conservi contro ad essi il suo privilegio? Bisogna rispondere, che se l'atto di mutuo non è stato registrato nella cancelleria del tribunale di commercio, il credito del mutuante non esiste.

Se al contrario esso è stato registrato, il mutuante conserva il suo privilegio, tuttavolta con le modificazioni di cui parleremo in seguito che tratteremo dell'art. 303 delle leggi di eccezioni, relativamente ai creditori anteriori, e posteriori all'atto di registrazione fatto nei dieci giorni, o dopo i dieci giorni.

Del resto questa registrazione non potrebbe esser ricusata, malgrado la irregolarità dell'atto. Il ministero del cancelliere, è così passivo, come quello dei ricevitori del registro, i quali registrano senza esame, e senza costituirsi giudici della validità, o della regolarità degli atti.

Questa registrazione avverte d'altronde i creditori del mutuatario, che tal bastimento, o il suo carico è in tutto, o in parte obbligato al prestito di tale somma; poco deve loro importare quale sia il nome del mutuante; questa è anche l'opinione del signor Locrè sull'art. 311 del Codice di commercio corrispondente all'art. 303 leggi di eccezione.

Sembrerebbe inoltre, che questo dotto annotatore volesse applicare i medesimi principi ad un contratto a cambio marittimo mancante di sottoscrizione di alcuna delle parti.

Noi non possiamo essere di questo avviso, perchè un' atto senza sottoscrizione è una carta informe, un vero straccio che si riguarda non fatto da alcuno, e che non può neanche servire per un principio di prova scritta.

D'altronde, siccome il mutuante non ha diritto di esigere il suo capitale, ed a chiedere il profitto marittimo, se non in quanto gli oggetti obbligati al prestito arrivino felicemente, ovvero, nella proporzione di ciò che ne resta, è pur troppo necessario perchè

il contratto possa avere i suoi effetti, che questi oggetti sieno conosciuti. È dunque indispensabile, che *gli oggetti sopra i quali si è fatto il prestito a cambio marittimo*, sieno enunciati nell'atto.

Questa enunciazione è d' altronde necessaria, affinchè si possa discernere se tali oggetti sieno o nò di un valore inferiore alla somma prestata, ed applicare, se vi è luogo alle disposizioni degli art. 307 e 308 delle leggi di eccezioni. Infine l' art. 301 delle leggi di eccezione richiede la enunciazione dei nomi del *bastimento* e del *capitano*. Allorchè il prestito a cambio marittimo è fatto propriamente sul bastimento, la necessità di designarlo si confonde con quella di designare la cosa sulla quale si fà il prestito. Per esempio, se io impronto sul corpo e su la chiglia di un tal bastimento, il nome del bastimento si trova con ciò indicato.

Il più sicuro mezzo di fissarne la identità e di prevenire l'errore e la fraude si è di designare il bastimento dal nome e dalla qualità. Noi diciamo dal nome e dalla qualità, perchè possono esistere dei bastimenti, che portano il medesimo nome. Inoltre nell' uso del commercio i bastimenti sono classificati secondo la loro grandezza, ed ogni classe è conosciuta sotto un nome, che denota la sua forza e la sua capacità, come un *brigantino* un *cutter* ec. Il mutuante calcola i suoi rischi da queste qualificazioni; giacchè un bastimento più forte resiste ai perigli del mare più lungamente, che un bastimento debole.

Però se un bastimento il quale senza saputa dei contraenti avesse sofferto un cangiamento di nome, fosse stato designato nel suo atto di mutuo sotto il nome antecedente, questo servirsi dell' antico nome per il nuovo, non sarebbe un motivo di nullità, ogni qual volta la identità non fosse impugnata. Lo stesso è per il contratto di assicurazione, come si vedrà a suo tempo.

D'altronde, il mutuante, ove avesse veduto o conosciuto il bastimento, non sarebbe ammesso a dolersi; egli non potrebbe addimandare la nullità del contratto a cambio marittimo, se non nel caso dell'art. 307 delle leggi di eccezione, cioè se vi fosse reticenza, o falsa dichiarazione per parte del mutuatario, la quale avesse diminuito nello spirito del mutuante la opinione del rischio che questi prendeva a suo carico.

Benchè l'art. 350 parli solo delle assicurazioni, pur tuttavia vi ha identità di ragione per applicarlo, nelle circostanze in cui ragioniamo, ai contratti a cambio marittimo.

Il mutuante, del pari che l'assicuratore debba conoscere tutta la estensione dei rischi che egli acconsente a prendere di suo conto, e che non può essere nel potere tanto del mutuante quanto del mutuatario, di direttamente o indirettamente aumentare. Ora, la scelta del bastimento influisce necessariamente su i rischi. Se la scelta è stata dunque fissata dalle due parti, egli è evidente, che il mutuante ha voluto farne la condizione del contratto; e se vi è falsa dichiarazione per parte del mutuatario, di altro non si tratta allora, se non se di una convenzione contratta *per errore o dolo*, che dà luogo, uniformemente alle disposizioni dell'art. 1071 del Codice Civile, ad un'azione di nullità, o di rescissione.

Però, questi principî non sono applicabili, ove il mutuante non avesse preteso il nome di alcun bastimento, ed avesse semplicemente acconsentito a dare a cambio marittimo su le merci del mutuatario. In questo caso egli sarebbe risguardato essersene riportato alla fede di quest'ultimo sulla scelta del bastimento, ed averlo autorizzato a caricare le merci sopra tale, o tal altro bastimento, a sua volontà.

§. 3. Nulladimeno, quando il prestito a cambio marittimo è fatto sopra mercanzie, è indispensabile lo indicare il bastimento sul quale son esse caricate, sopra tutto per la esecuzione dell'art. 315 in caso di sinistro, a meno che nell'atto non siasi accordato al mutuatario la facoltà di mettere le merci sopra un altro bastimento. Si sa che l' oggetto di questo articolo è di discaricare il mutuante dei rischi, allorquando, il bastimento *essendo stato indicato*, il mutuatario si permette di cambiarlo, senza esservi stato costretto da avvenimenti di forza maggiore legalmente dimostrati.

Del resto, allorchè il prestito a cambio marittimo è fatto sopra un caricamento, non

è assolutamente necessario che l'atto enunci partitamente tutte le merci che lo compongono; basta che indichi il bastimento sul quale queste merci sono caricate. Il prestito si riguarda fatto sovra tutte le merci che il mutuante ha nel bastimento. In conseguenza, se questo bastimento perisce con tutto il suo carico, o è preso, il contratto di prestito a cambio marittimo avrà tuttavia la sua esecuzione, giustificando il mutuatario, conformemente all' art. 320 delle L. di Eccezione che egli aveva effettivamente sul bastimento un carico del valore almeno della somma presa in prestito. Valin su l' art. 2, titolo del contratto a cambio marittimo, riferisce una sentenza del parlamento di Aix del 24 gennaio 1784 che l'ha in tal modo giustificato (1).

§. 4. La legge vuole inoltre nel contratto a cambio marittimo la indicazione del nome del capitano. Tale indicazione, di fatti, è un mezzo di più per indicare il bastimento, ed un motivo di sicurtà e di fiducia pel mutuante. Questi, che forse non presterebbe sovra un bastimento comandato da *Pietro*, presterebbe sovra un bastimento comandato da *Paolo*.

« Nella regola, siccome osserva molto be-« ne il sig. Pardessus, il mutuatario che a-« vesse destinato *un tal capitano* non potreb-« be applicare il contratto ad un bastimento, « sebbene portante il nome indicato, che fos-« se comandato da un altro capitano. Ma nel-« l'uso non si manca giammai di aggiungere « al nome del capitano le parole *o altri per* « *lui* ».

Questa clausola che dev'essere scritta, perchè non si suppone, rimuove tutte le difficoltà (2).

Per altro tanto è l'errore di denominazione del capitano, quanto l'errore di denominazione del bastimento; sono da applicarsi a' medesimi principj; e se il mutuante non ha voluto della persona *di tal capitano* fare una condizione del contratto, se non ne à fatta alcuna menzione, egli è del pari risguardato riportarsene alla volontà del mutuatario su la scelta del capitano, e su la facoltà di cangiarlo.

§. 5. Noi abbiamo fatto osservare ne' prolegomoni di questo titolo che le cose da darsi a cambio marittimo potevano essere o somma di danaro, o cose fungibili, come olio, vino, grano ec. È adunque necessario di enunciare nel contratto *o la somma prestata, o il valore delle cose consegnate* al mutuatario.

Noi diamo qui il valore delle cose consegnate perchè in questo ultimo caso il mutuatario non si rende debitore delle cose imprestate, ma bensì della loro estimazione convenuta. Se egli si obbligasse al contrario a rendere le stesse cose ed in natura, ciò non sarebbe più un prestito a cambio marittimo sibbene una locazione.

Emerigon riporta una decisione su la specie di sei dozzine di pelli di marrocchino date a cambio marittimo. Esse erano state valutate 270 lire.

Questa valutazione ne operava la vendita verso il mutuatario, il quale, con tal mezzo, era riguardato aver preso a cambio marittimo la somma di 270 lire su la merce da lui comprata (1).

È evidente che l'atto a cambio marittimo far dee menzione della somma o del valore della cosa che costituisce il capitale prestato. Questa enunciazione è della essenza del contratto a cambio marittimo. Non può esservi contratto di tale specie, so la somma prestata non è espressa nell'atto.

Avviene qualche volta che il contratto a cambio marittimo si trova confuso e riunito con altri contratti, quali sono quelli di società e di locazione: donde risulta che nulla impedisce di modificare il contratto a cambio marittimo con patti particolari. Il celebre giureconsulto che abbiamo testè citato, ne dà degli esempi in due decisioni del parlamento di Aix, emanate nel 1762, e 1765.

Nella prima specie si vede un contratto a cambio marittimo subordinato ad una vera società contratta tra gli armatori e gli uffiziali del naviglio, la quale dovea per conseguenza esser retta dalle regole miste della società e de' contratti, a cambio marittimo,

(1) Vedi anche Pothier t. 1. p. 31.
(2) Vedi Pardessus, t. 2. p. 253.

(1) Vedi Emèrigon tit. 2. p. 412 e 486.

siccome lo ha risoluto la decisione del 1762.

« Noi dichiariamo, diceano questi nella « convenzione scritta, aver ricevuto da' si- « gnori Vedova Floret e figlio, armatori del- « la barca *la Marsigliese* la somma di 11.000 « lire in un quinto d'interessi che ne cedono « sul carico di tale barca, il quale ascende, « secondo la fattura, a 53,000, consentendo « che al nostro felice ritorno in Europa, si « paghino da sè stessi sul prodotto degli effet- « ti comperati per conto del carico, tanto « degli 11.000, quanto di altre 9,000 che noi « loro accordiamo pel cambio marittimo; per « la qual cosa i signori Vedova Floret e figlio « corrono i rischi, i perigli, e le fortune del « mare; e noi ci obblighiamo, per la validità « del presente biglietto di cambio maritti- « mo alla solidalità gli uni verso gli altri ».

Nella seconda specie Giovanni Giuseppe Marseille avea dato a cambio marittimo l'uso di varî utensili di cucina di tavola valutati 1043 lire, al signor Pinel armatore del bastimento *Notre-Dame-de Santé* il quale gli avea promesso il cento dieci per cento di cambio marittimo.

L'ammiragliato di Marsiglia aveva aggiudicato al mutuante l'intero cambio marittimo che ascendeva a lire 1247; la decisione del parlamento di Aix del 1763 riformò in questo punto la sentenza. Ma se il contratto a cambio marittimo fu risguardato nullo, ciò fu soltanto per la mancanza di adempimento della condizione legale, essendo il bastimento rientrato a Tolone per timore dei nemici. Noi ritorneremo appresso su questo particolare, allorchè parleremo del tempo dei rischi; ma si vede sempre qui che è permesso di dare del danaro non solo, ma anche delle altre cose, stipulando altresì che il mutuante continuerà ad essere proprietario degli effetti da lui dati a cambio marittimo ed a suoi rischi. Quest'ultimo caso, osserva Emèrigon, abbraccia due contratti, che, riuniti insieme, formano *una locazione a tutto rischio* (1).

§. 9. Se è della essenza del contratto a cambio marittimo che il capitale sia espresso nell'atto, è parimenti della sua essenza che questo atto enunci la somma convenuta per *lo profitto marittimo*. Se il profitto marittimo non fosse menzionato nell'atto, la convenzione non sarebbe in sè stessa nulla, ma non costituirebbe punto un prestito a cambio marittimo: essa costituirebbe solamente un prestito di consumo ordinario salvo dai rischi marittimi, e che non produrrebbe alcuna specie d'interesse al mutuante, non essendo dovuti gl' interessi del prestito, prima che il debitore sia in mora di rendorlo, se non quando essi sono espressamente stipulati, art. 1774, 1776 e 1779 delle leggi civili; ed anche in mancanza di questa stipulazione, il prestito esser potrebbe risguardato come un contratto di beneficenza, di cui non ha il mutuante alcun profitto a sperare: articolo 1059 leggi civili.

» Non può esservi contratto a cambio ma- » rittimo, dice Pothier, se non vi ha *un pro-* » *fitto marittimo* stipulato nel contratto, cioè » una certa somma di danaro, *o qualche al-* » *tra cosa*, che, oltre alla somma prestata, » il mutuatario si obblighi pagare al mutuan- » te pel prezzo dei rischi che questi ha pre- » so a suo carico. Se alcuno prestasse per un » dato viaggio una somma di danaro ad un » armatore, convenendo di non restituirsi » la stessa in caso di perdita, o di presa del » suo bastimento, per qualche accidente di » forza maggiore, e non esigesse perciò al- » cun profitto marittimo, questo contratto » non sarebbe al certo un contratto di pre- » stito a cambio marittimo, ma sarebbe, in » caso di perdita o presa del bastimento, un » contratto misto di prestito e di donazione » della somma imprestata, quale donazione » sarebbe valida per la tradizione già fatta » del danaro, purchè avesse luogo tra per- » sone capaci (1) ».

Nulladimeno se per dimenticanza o inavvertenza, si fosse omesso di esprimere nell'atto *il profitto marittimo*, e vi si fossero all' incontro espresse tutte le altre enunciazioni prescritte dalla legge, di modo che dalla unione delle sue disposizioni chiaramente apparisse la natura dell'atto, credia-

(1) Emèrigon t. 2, p. 487 e seguenti.

(1) Pothier contratto a cambio marittimo n. 19.

mo regolare il supplirsi a siffatta omissione, che le circostanze rendono verosimile.

Stracca, *introd. de assic.*, *n. 24* sostiene non esser dovuto che il cambio di terra. Sovra due motivi è fondata la nostra contraria opinione. Primieramente trattasi qui di un contratto di buona fede, e l'equità vuole che si supplisca alle omissioni di errore e d'inavvertenza; secondariamente è necessaria la esistenza di un profitto marittimo per istabilire una giusta proporzione tra il mutuante che si è soggettato ai perigli del mare, ed il mutuatario che ha i benefizi della navigazione; allora il profitto marittimo deve essere regolato sul corso della piazza, avuto riguardo al tempo ed al luogo del contratto (1).

§. 7. Siccome il profitto marittimo può consistere in *qualche cosa* diversa da una somma di danaro, il mutuante può egli stipulare qualche vantaggio per lui in caso di felice ritorno del bastimento?

Questo qualunque siasi benefizio, sarebbe mai capace di dare al contratto a cambio marittimo una consistenza legale?

Un esempio che prenderemo da Emèrigon farà comprender meglio la questione. Un capitano trovandosi a Smirne, ed avendo bisogno di danaro per provvedere di viveri il suo bastimento, riceve da un negoziante francese la somma di 1000 *piastres izelotes de 40 parats* moneta del Gran Signore, e si obbliga di pagarle in Marsiglia, al momento del felice arrivo del suo bastimento *alla ragione di uno scudo di Francia per ciascuna piastra di Turchia*, convenendo che sino a Marsiglia il mutuante *correrà per le dette 1000 piastre i rischi, i perigli, e le fortune di mare*. Il guadagno che il negoziante francese fa su le piastre è un cambio o profitto marittimo implicito, e dobbiam dire con Emèrigon che questo contratto è un vero contratto a cambio marittimo. Il benefizio della moneta, dic'egli, costituisce il cambio nautico ed il prezzo del periglio (2).

Le nostre leggi di eccezione come si è veduto, richieggono con l'art. 301 che si ennnci nel contratto a cambio marittimo *se il prestito ha luogo per un viaggio*, *per qual viaggio*, *e per qual tempo*. In fatti, il mutuante può sottomettersi ai rischi di un viaggio intero; può egualmente sottomettersi ai rischi della sola andata o del solo ritorno; può regolarsi su la durata del viaggio, e dare ad imprestito per un tempo determinato; può stipulare che la somma prestata e il profitto marittimo saranno dovuti appena il bastimento avrà toccato il luogo della sua destinazione, o sarà entrato nel porto in cui debbe fare il suo ritorno, in fine egli può stipulare che, dopo un certo numero di mesi di una felice navigazione, il profitto marittimo sarà guadagnato, ed il capitale sarà ai rischi del mutuatario.

Ma almeno è pur necessario che l'atto faccia conoscere a quale di queste convenzioni possibili le parti hanno inteso soggettarsi.

Il prestito a cambio marittimo, avendo luogo per un viaggio, bisogna dippiù dichiarare nell'atto per quale specie di viaggio. Questa enunciazione è tanto più importante in quanto il viaggio indicato nel contratto a cambio marittimo non può essere rimpiazzato da un altro.

Se il mutuante si è solamente sottoposto ai rischi del viaggio per Cadice, egli non si è soggettato ai rischi di un viaggio per Rio Janeiro: non vi sarebbe per questo viaggio il consenso del mutuante, il contratto sarebbe nullo.

Se il contratto a cambio marittimo non si spiegasse sufficientemente su le convenzioni possibili delle parti, bisognerebbe interpetrarle secondo l'uso del luogo, giusta l'articolo 1112 delle leggi civili, il quale dispone, « *Ciò che è ambiguo s' interpetra da quello* » *che si pratica nel paese dove si è stipulato* » *il contratto* ». Perciò allorchè il profitto è fatto in un porto dove comunemente si conta l'andata per un viaggio, e 'l ritorno per un altro, il silenzio dell'atto limita il prestito a cambio marittimo alla *sola andata*.

Se al contrario un tale uso non esiste, il contratto si risguarda fatto per l'intero viaggio, e ciò secondo la regola stabilita nell'articolo 1115 delle stesse leggi civili così espresso. « *Nel dubbio la convenzione s' in-*

(1) Vedi Pardessus t. 2, n. 224.
(2) Vedi Emèrigon t. 2, p. 405.

» *terpetra contro colui che ha stipulato, ed a*
» *favore di quello che ha contratta l' obbliga-*
» *zione* ».

D' altronde queste specie di contratti si fanno più ordinariamente *per l'andata e pel ritorno*; ed è perciò che sono anche chiamati *contratti di prestito a ritorno di viaggio.*

Pothier fa nulladimeno una distinzione. » Se, dic'egli, nel luogo e nel tempo in cui » si è stipulato il contratto, si sono fatti per » lo stesso viaggio molti altri contratti a » cambio marittimo, i quali dichiarino aver » luogo per l'andata o per lo ritorno, e se » nel contratto in cui non si è fatta una tale » spiegazione, la somma convenuta pel pro- » fitto marittimo è presso a poco simile a » quella convenuta pel profitto marittimo » negli altri contratti fatti per *l'andata e per* » *lo ritorno*, la presunzione si è, che il con- » tratto in cui non è spiegato sia anche fatto » per *l' andata e per lo ritorno*. Al contrario » se la somma convenuta pel profitto marit- » timo fosse di molto inferiore a quella degli » altri contratti, la presunzione sarebbe che » questo contratto dovrebbe aver luogo *per* » *la sola andata* (1) ».

Questa distinzione è ben degna di una mente cotanto illuminata quanto quella di tal dotto magistrato. In fatti, il prezzo del profitto marittimo si misura dal numero dei rischi. Se questo prezzo non è così alto come quello di contratti simili, ne sorge di necessità la presunzione che i rischi sono minori, e che il contratto a cambio marittimo ha luogo per un viaggio più breve, cioè, di più piccola durata.

In generale le altre parti di un atto di tal natura, fanno d'altronde conoscere la comune intenzione delle parti contraenti: una cosa fa intendere l'altra, giusta i seguenti articoli delle leggi civili così espressi.

» Art. 1109. Nelle convenzioni si devono » indagare quale sia stata la comune inten- » zione delle parti contraenti, anzichè atte- » nersi al senso letterale delle parole ».

» Art. 1114. Le clausole di contratti s'in- » terpretano le une per mezzo delle altre, » dando a ciascuno il senso, che risulta dal- » l'atto intero ».

§. 8. Appena scorso il tempo dei rischi, il mutuante ha acquistato il diritto di esigere il capitale prestato ed il profitto marittimo: ma non ne siegue perciò che le parti non possano convenire un altro termine pel pagamento. Si sa in fatti che giusta l'art. 1158 leggi civili. « Il termine è diverso dalla con- » dizione, in quanto non sospende la obbli- » gazione, ma ne ritarda soltanto la esecu- » zione.

» Art. 1159. Ciò che si deve a tempo de- » terminato non può esigersi prima della » scadenza del termine ».

Per la qual cosa la determinazione della durata del prestito non dispensa dall'indicare *l'epoca del rimborso*: non vi è un legame necessario tra queste due cose.

Ma se *l'epoca del rimborso* non è indicata nel contratto a cambio marittimo, il mutuante, allorchè è passato il tempo dei rischi, può esigere il capitale ed il profitto marittimo che gli sono dovuti. A tal riguardo non si può supplire al silenzio dell'atto con la prova testimoniale, la quale non è ammessa *oltre il contenuto negli atti*; eccetto che non vi sia un principio di prova scritta, siccome già abbiamo avuto luogo di osservare precedentemente, secondo le disposizioni degli art. 1295 e 1301 delle leggi civili.

In generale, estinto il rischio, nasce la obbligazione del mutuatario di pagare in danaro contante il capitale ed il cambio marittimo stipulato nel contratto. Però, noi pensiamo con Emèrigon, che debbasi accordare al mutuatario un giusto tempo, perchè possa procurarsi il danaro necessario, anche quando si fosse stipulato doversi fare il pagamento *subito dopo l' arrivo del bastimento*. » *Quod dicimus debere statim solvere, cum a-* » *liquo scilicet temperamento temporis intel-* » *ligendum est: nec enim cum socio adire* » *debet* (1) ».

In fatti sembra giusto di accordare al mutuatario una certa dilazione perchè egli esiga il nolo, o perchè venda le sue merci, on-

(1) Pothier contratto a cambio marittimo n. 32.

(1) L. 105 ff. de solut. et lib. 186 ff. de reg. jur.

d'essere con questo mezzo in istato di adempiere alle sue obbligazioni. « In questo caso » soggiunge Emèrigon, è permesso al giu- » dice di accordare, per equità e secondo le » circostanze, una certa dilazione, la quale, » non essendo punto nociva al creditore, dà » intanto al debitore il mezzo di tenere la » sua promessa, salvo però il cambio di ter- » ra, il quale corre dal di della mora, e sen- » za interpellazione giudiziaria ».

Ciò anche risulta dalle disposizioni dell'articolo 1197 delle leggi civili che permette ai tribunali di accordare al debitore moderate dilazioni pel pagamento.

» Il debitore non può forzare il creditore » a ricevere in parte il pagamento di un de- » bito, ancorchè divisibile ».

» Pur nondimeno i giudici, avendo rignar- » do alla posizione del debitore, ed usando » di questa facoltà con molta riserba, posso- » no accordare dilazioni moderate pel paga- » mento, e sospendere l'esecuzione giudizia- » le, rimanendo ogni cosa nel suo stato ».

Il pagamento dev' essere fatto nel luogo dove finisce il rischio stipulato, comechè non sia terminato il viaggio del bastimento. Se i rischi, a cagion d' esempio, sono stipulati sino a Cadice per un bastimento partitosi da Napoli, e destinato per Marsiglia, il pagamento del capitale e del cambio marittimo dovrà aver luogo a Cadice, sebbene il bastimento non compia il suo viaggio che a Marsiglia.

Presso i Romani questo pagamento facevasi allo schiavo fattore: presso noi esso deve farsi al mutuante, se è sopra luogo, o pure al suo rappresentante. Ma se nel luogo dove il rischio è finito non vi ha alcuno che possa ricevere il pagamento del capitale e del cambio nautico, Emèrigon *ibid.* pag. 528 ne fa conoscere, che il mutuatario ha la scelta o di fare il deposito giudiziario, o di imbarcarlo seco. « In questo caso, dic' egli, » il mutuatario sarà liberato dall' interesse » di terra sino al suo arrivo; ma il danaro o » gli effetti che imbarcherà, saranno a suo » rischio.

» Se per soddisfare alle sue obbligazioni, » esso trae volontariamente delle lettere di » cambio, queste saranno per conto suo, a » meno che non le abbia tratte *per ordine* » *del creditore* »,

È in fatti di tutta equità che la lettera di cambio tratta per ordine del creditore viaggi per conto suo; il mutuatario ha soddisfatto al suo debito fin dal momento in cui ha eseguito un tal ordine: esso col mezzo della lettera di cambio, ha effettuato il suo pagamento di pieno gradimento del suo creditore.

Ma il mutuante ed il mutuatario potevano essi stipulare, che in questo caso la lettera di cambio tratta per ordine del creditore sarebbe nulladimeno a rischio del mutuatario? Fa d'uopo rispondere con Emèrigon, che un patto di tal genere ripugnerebbe alla natura del contratto a cambio marittimo, e sarebbe usurario; giacchè è sufficiente, che il mutuatario paghi il capitale ed il cambio nautico nel luogo del termine, senza che sia permesso di aggravare la sua condizione.

Del resto il mutuante può convenire il mutuatario *innanzi ai giudici del luogo del termine dei rischi per obbligarlo a pagare ciò che deve*; del pari può il mutuatario rivolgersi ai medesimi giudici per fare il deposito, se non si presenta persona per ricevere in nome del mutuante il pagamento, eccetto che con espresse stipulazioni non siasi convenuto di farsi un tal pagamento in altro tempo ed in altro luogo. D'altronde il creditore deve conformarsi alle disposizioni dell' art. 853 e seguenti delle leggi di procedura civile.

Inoltre, gli atti a cambio marittimo debbono essere pagati in contanti: il mutuatario non sarebbe ammesso ad offerire delle merci. Non si può pagare al creditore, senza il suo consenso, osserva Pothier, una cosa diversa da quella che è dovuta e che forma oggetto della obbligazione (1).

Se il contratto a cambio marittimo fosse stato fatto in paese straniero per essere pagato nel regno, si valuterebbe in moneta del regno la somma stipulata.

Ciò risulta dall'art. 24 del decreto del Consiglio di Stato di Francia del 27 novembre 1779 concernente il riscotimento del dritto

(1) Pothier trattato delle obbligazioni n. 243.

del Consolato stabilito sul commercio del Levante e di Barbaria, il quale ingiunge di tenere i conti in moneta del regno, ed in conseguenza di valutare la moneta corrente delle Scale del Levante *en livres tournois* (oggidì in franchi) e di stabilire questa valutazione sul corso del cambio che avrà luogo in ogni scala, e che sarà comprovato da un certificato di due ragguardevoli negozianti ec.

Nel nostro regno però la norma a tenersi sorge dall'art. 330 delle leggi di eccezione così concepito.

» Ogni cosa il cui prezzo, sia stipulato nel » contratto in moneta straniera, viene valu» tata al prezzo che nell' epoca della firma » della polizza valeva nel regno la moneta » stipulata ».

Questi sono i vari oggetti che costituiscono la forma intrinseca del contratto a cambio marittimo: queste sono le varie enunciazioni che debbe contenere tale atto, giusta gli art. 301 e 302 delle leggi di eccezione.

Noi non abbiamo bisogno di far osservare che sebbene questi articoli non parlino testualmente del consenso delle parti contraenti, non perciò la sua disposizione non suppone la esistenza necessaria di tal consenso, con l'esigere *i nomi del mutuante e del mutuatario*. Ciascuno sà che per rendere valido un contratto qualunque è necessario il consenso delle parti su le cose, che compongono la sostanza del contratto (1).

Attualmente noi prenderemo a disamina le varie conseguenze che sorgono dai principî da noi ora stabiliti, ed applicheremo più particolarmente queste regole agli oggetti principali che costituiscono il contratto a cambio marittimo.

(1) Vedi ciò che abbiamo detto su tal particolare nei prolegomeni di questo titolo, in fine.

2. PROSIEGUO SU GLI ART. 301 E 302.

Sommario.

1. — Del profitto a cambio marittimo — Sua varie denominazioni — Se il profitto sento di contratto usurario — Leggi romane sull'oggetto. Giureprudenza dettata in varii rincontri e circostanze.
2. — Da qual'epoca incominciavano a decorrere in prò del mutuante i profitti marittimi — Sentimento degli scrittori.
3. — Non adempiendosi dal mutuatario alla restituzione della somma mutuata, il mutuante ha dritto pretenderne gl'interessi e questi da qual'epoca, ed a qual ragione?
4. — I profitti marittimi non pagati, sono suscettibili d'interessi, e da qual'epoca?

COMENTO

§. 1. Il profitto marittimo è anche chiamato *cambio nautico*, o *profitto rischioso*.

L'eccesso della usura marittima, dice Montesquieu, è fondato sopra due cose: il periglio del mare, il quale fa sì che uno non si esponga ad imprestare il suo danaro, se non se per averne molto di più, e la facilità che il commercio dà al mutuatario di far prontamente grandi affari ed in gran numero, dovechè le usure di terra non essendo fondate sovra alcuna di queste due ragioni, sono o proscritte dal legislatore, o, ciò ch' è più sensato, ristrette nei giusti limiti (1).

Noi abbiamo veduto già nell'esame precedente che il cambio marittimo è della essenza del contratto a cambio marittimo; che ordinariamente il cambio marittimo consiste in una somma di danaro; ma che si può all'uopo stipulare *qualche altra cosa*, e che in conseguenza un beneficio qualunque può costituire un cambio nautico, un profitto marittimo.

Abbiamo fatto altresì osservare che il profitto a cambio marittimo può consistere in una somma determinata, per tutta la spedizione, qualunque ne possa essere la durata, sia in una certa somma mensile, sia per l'andata, sia per lo ritorno.

D'altronde non è punto contrario ai principî del contratto a cambio marittimo lo stipularsi che il profitto marittimo sia variabile, cioè, che venga aumentato o diminuito a seconda della durata del viaggio; che sia aumentato nel caso in cui il bastimento non ritorni al tempo indicato, *puta*, di un mezzo per cento al mese, tanto sul capitale, che sul profitto marittimo.

» Allorchè l' imprestito, dice Pothier, è

(1) Vedi Montesquieu lib. 22, cap. 20.

» fatto per l'andata e per lo ritorno, spesso » si conviene, che se il bastimento non è di » ritorno in capo di un determinato tempo, » il profitto marittimo aumenterà in ragione » del tanto per cento al mese, dallo spirare » di questo termine al ritorno (1).

Però Valin si scaglia contro questa specie di stipulazione, e la riguarda come usuraria. » Un tal contratto, ei dice: come manifestamente usurario, non potrebbe sostenersi » in giudizio, anche quando vi fosse reciprocazione, cioè, quando fosse aggiunto in » favore del mutuatario, che, arrivando il » bastimento prima dello spirare del termine, sarebbe a lui dedotto lo stesso mezzo » per cento al mese; perocchè la reciprocazione non sarebbe che apparente o ideale, » accadendo assai di raro, che un bastimento » ritorni prima del tempo ordinario, ed essendo al contrario assai comune il ritardo » del suo ritorno (2) ».

A noi sembra questa opinione tanto meno esatta, in quanto che il contratto a cambio marittimo è un contratto aleatorio, le condizioni del quale possono le parti determinare a loro beneplacito; non avendo esso nulla di comune col prestito ordinario; e non essendo sottoposto, per rapporto al prezzo pel profitto marittimo, alla limitazione della legge (3).

In fatti il profitto, o cambio marittimo è indefinito. Ciascuno si ricorda che prima della Costituzione di Giustiniano, l'interesse di mare, cioè il profitto marittimo, non avea norma, ed era lasciato alla libera disposizione delle parti contraenti. *Trajectitia pecunia propter periculum creditoris, quamdiu navigat navis, infinitas usuras percipere potest*(4).

Ma con la legge 26 *Cod. de usuris*, Giustiniano, dopo aver vietato l'interesse dell'uno per cento al mese nei prestiti ordinari, permise questo interesse nei prestiti del denaro nautico, proibendo però di stipularne uno maggiore.

(1) Pothier ibid. n 21.

(2) Valin su l'art. 2 titolo del contratto a cambio marittimo.

(3) Emèrigon t. 2, p. 520.

(4) Vedi Paolo sez 11, 14, 3.

Questa legge di Giustiniano, il ripetiamo con Pothier, non è mica seguita tra noi.

Egli è permesso di regolare il profitto marittimo, secondo il pericolo più o meno grande, al quale il mutuante espone, o crede esporre il suo danaro. « Per quanto forte » possa essere, dice Pothier, il profitto che » si è stipulato nel contratto a cambio marittimo, esso è sempre risguardato nel foro » esteriore non esser altro se non se il prezzo dei rischi marittimi, ed è per conseguenza interamente lecito (1) ».

» Del resto, egli soggiunge, n. 20, sia che » il profitto marittimo consista in un interesse, sia che consista in una somma determinata, la quantità di esso non è limitata » da alcuna legge, ed è lasciata all' arbitrio » delle parti contraenti ».

Targa cap. 33, n. 19 pretende che se il cambio marittimo fosse stipulato ad una ragione eccessiva, il giudice potrebbe diminuirlo. Ma Targa aveva senza dubbio dimenticata questa bella sentenza di Cicerone: *Lex vera atque princeps, apta ad jubendum et ad vetandum, ratio est recta summi Jovis* (2). La legge è così immutabile come la divinità dalla quale emana: il dovere dei giudici è di farla rispettare.

Alcuni autori interpetrando la decretale *naviganti extra de usuris* cap. 19, hanno opinato esser riprovato dal dritto canonico il contratto a cambio marittimo, perchè usurario. A prescindere da tale riprovazione del dritto canonico, tal contratto è stato generalmente riconosciuto dai più rinomati scrittori, certo e che viene adottato anche nei Stati Ecclesiastici, ossia Stato Pontificio (3) perchè il medesimo è di sua natura aleatorio (4), e perchè se gli oggetti arrivano felicemente, il mutuante è rimborsato; in caso contrario tutto perde, appropriandosi il mutuatario del di costui danaro (5).

Quindi, si ripete, gl' interessi non sono la

(1) Pothier n, 2.

(2) Cic. de legib. lib. 2, cap. 4.

(3) Rota Rom. in rom; assecurat. decis. 26 junii 1678.

(4) Art. 1836 leg. civ.

(5) Azunì dizion. di giuris. merc.

ricompensa del semplice impronto, ma il prezzo dei rischi assunti dal mutuante,sgravandone il mutuatario.

Siccome i rischi sono maggiori in tempo di guerra,così si conviene quasi sempre,che se la guerra sorvenisse, si pagherebbe un' aumento di profitto marittimo. Lo stesso avviene talune volte, allorchè il contratto a cambio marittimo è fatto durante la guerra: si stipula una diminuzione di profitto marittimo nel caso che sopravvenga la pace. Ma in questa ultima ipotesi sarebbe mestieri, siccome osserva Emèrigon, stabilire per epoca di pace la cessazione delle ostilità, e prender norma dall'ordinanza del 1 febbraio 1783 il cui tenore è il seguente.

» Sua Maestà avendo il 3 del presente mese di febbraio ratificato gli articoli preliminari della pace ec.

» Ha ordinato ed ordina, che i bastimenti, le merci, e gli effetti di pertinenza di Sua Maestà britannica, e dei suoi sudditi, che potranno esser presi nella Manica, e nei mari del Nord, dopo lo spazio di dodici giorni, a contare dal 3 del presente mese di febbraio saranno loro restituiti: che il termine sarà di un mese dalla Manica e dal mare del Nord sino alle isole Canarie inclusivamente, nell'Oceano, e nel Mediterraneo: di due mesi dalle dette isole Canarie, sino alla linea equinoziale o a all'equatore, ed in fine di cinque mesi in tutte le altre parti del mondo, senza alcuna eccezione, o altra più particolare distinzione di tempo e di luogo. Inibisce Sua Maestà a tutt'i suoi sudditi, qualunque sia la loro qualità e la loro condizione, di esercitare per mare verun atto di ostilità contro i sudditi di Sua Maestà Britannica, o di causar loro alcun pregiudizio o danne, dopo spirale l'epoche di sopra menzionate (1).

Ma *quid* allorchè non vi ha alcuna convenzione pe' casi espressi?

Emèrigon osserva che « La sopravvegnenza della pace o della guerra non fa nè aumentare nè diminuire il cambio o profitto stipulato, ammenochè un simil caso non sia stato preveduto nel contratto. Tale è sempre stata la nostra giurisprudenza, egli dice, malgrado la dottrina di Pothier (1)

Ma noi non veggiamo che Pothier, *loco citato*, abbia troncata la difficoltà in senso contrario all' avviso di Emèrigon. A parer nostro; questo dotto magistrato dà la sua opinione in un modo abbastanza dubitativo.

» Si può dire, osserva egli, in favore di una » aumentazione di profitto marittimo, che » la giurisprudenza avendo trovato giusto di » accordare agli assicuratori un aumento *di* » *premio*, allorchè è sopraggiunta l'ultima » guerra, pare che vi sia egual ragione per » accordare al mutuante a cambio marittimo » un'aumentazione di profitto; poichè, per la » sopravvegnenza della guerra, questo mutuante si trova esposto, del pari che un assicuratore, a molto più di rischi «.

« Si può dire al contrario, che non si può » trarre argomento in favore del mutuante a » cambio marittimo da quanto è stato deciso » in favore degli assicuratori; giacchè egli si » è per un motivo di favore *contra rationem* » *juris* ec. che ciò è stato in tal modo stabilito ».

Ora è principio, che *quod contra rationem* « *juris praeceptum est, non est procedendum* « *ad consequentias* ».

Pothier ne fa conoscere che effettivamente nella guerra del 1755 e del 1756 l'ammiragliato del palazzo si determinò di accordare agli assicuratori un aumento *di premio* proporzionato all'aumento dei rischi cagionati, sebbene le polizze fatte in tempo di pace fossero pure e semplici, perchè era nello interesse del commercio marittimo di prevenire ed impedire la rovina degli assicuratori, e delle camere di assicurazione, e perchè queste decisioni furono sempre confirmate in appello (2).

Queste ragioni potevano allora indurre le Corti superiori ad allontanarsi dal rigore dei principi pe' casi estraordinari della guerra del 1756, le cui ostilità erano incominciate per parte degli Inglesi sino dall' 8 giugno 1755, e senza alcuna dichiarazione di guerra.

Sembrerebbe però sempre che Pothier inclinasse più al sentimento di Emèrigon, che

(1) Emèrigon t. 2, p. 521.

(1) Pothier n. 22—Emèrigon t. 2. p. 408.

(2) Pothier assicurazione n. 83.

è secondo i veri principî. In fatti, da un lato i rischi non debbono valutarsi al prezzo che valgono dopo il contratto, e dall'altro si suppone che all'epoca del contratto siensi preveduti tutti i casi, cioè, la sopravvegnenza della guerra e della pace.

Il cambio o profitto marittimo, del pari che il premio di assicurazione, è il prezzo dei rischi, *pretium periculi*. L'uno e l'altro, cioè il premio pel contratto di assicurazione, ed il profitto marittimo pel contratto a cambio marittimo, sono il prezzo del periglio, che si è avuto, o si è dovuto avere in considerazione nel principio, cioè a dire all'epoca della formazione dell'un contratto come dell'altro. Se il periglio aumenta o diminuisce, debbe ciò imputarsi all'azzardo, vero carattere dei contratti aleatori. *Incertitudo temporis contractus deque se habet ad lucrum, sicut ad damnum* (1).

Questo si è anche l'avviso di Valin su gli art. 7 e 27 ordinanza della marina del 1681 titolo delle assicurazioni. Del rimanente noi ritorneremo su queste quistioni, relativamente alle assicurazioni, allorchè tratteremo di tali contratti.

§. 2. In fine bisogna dire quì che sarebbe un dominare i rischi del contratto aleatorio, i cui risultamenti, per sua natura, debbono ricadere sopra colui contro il quale si realizzano tali rischi.

Dal momento in cui il mutuante ha incominciato a correre i rischi, il profitto marittimo è a lui dovuto per intero, malgrado la interruzione del viaggio impreso, o l'essere cessato il rischio prima del termine stipulato. « Allorchè, dice Pothier, n. 40, il mu» tuante ha incominciato a correre i rischi, » sebbene questi, per l'accorciamento del » viaggio, non abbiano avuta la durata sta» bilita, il profitto marittimo non lascia di » essergli dovuto per intero, ove non sia av» venuto alcun accidente di forza maggio» re che abbia cagionata la perdita degli ef» fetti sopra i quali è stato fatto il prestito. » L'ordinanza avendo così deciso per lo pre» mio nel contratto di assicurazione, vi ha » egual ragione per decidere lo stesso ri» spetto al profitto marittimo nel contratto » a cambio marittimo ». Tale è anche il sentimento di Emèrigon t. 3, p. 408 il quale riporta il passo di Pothier a p. 516, ove aggiunge. « Appena incominciato il periglio, il » mutuante ha un dritto irrevocabile sul » cambio, che gli è dovuto per intero, ben» chè il rischio sia abbreviato ».

Però Pothier, nel parlare di un caso in cui il contratto a cambio marittimo è stato fatto per l'andata e per lo ritorno del bastimento, e nel quale è stato stipulato un solo profitto tanto per l'andata, quanto per lo ritorno, trova che il parlamento di Aix abbia spinto tropp'oltre questo principio, in giudicando il profitto marittimo dovuto per intero al mutuante, sebbene non vi fosse stato ritorno. » L'ordinanza, egli dice, avendo deciso pel » contratto di assicurazione, che, l'assicura» zione essendo stata fatta per l'andata e per » lo ritorno, gli assicuratori erano obbligati » a rendere il terzo del *premio*, laddove non » si eseguisse il ritorno, vi è pari ragione » di decidere per lo prestito a cambio ma» rittimo, che il mutuante debba soffrire la » deduzione del terzo del profitto marittimo » ove non vi sia stato ritorno (1) ».

L'ordinanza della marina, è vero, ha una simile disposizione, art. 6 titolo delle assicurazioni, e questa disposizione è stata ripetuta dall'art. 348 delle leggi di eccezione.

Valin su questo art. 6 titolo delle assicurazioni, ed anche su l'art. 15, titolo dei contratti a cambio marittimo, pare adottare la dottrina di Pothier; e dal canto suo Emèrigon t. 2, p. 409 dice: »Abbraccerei volentieri la opinione di questi due autori, se non fossi trattenuto dalla nostra giurisprudenza ».

In fatti risulta dalla giurisprudenza delle sentenze dell'Ammiragliato di Marsiglia, e delle decisioni del già parlamento di Aix riportata da Emèrigon, *loco citato*, che il cambio nautico, o profitto marittimo non riceve alcuna diminuzione, sebbene il bastimento non faccia alcun ritorno, o pure perisca nel corso della sua navigazione, purchè gli effetti, sovra i quali si è dato il danaro a cambio marittimo, sieno stati posti a terra prima.

(1) Dumoulin cont. usur. n. 471, e 876.

(1) Pothier, ibid. n. 41.

del sinistro, e non si abbia potuto caricarli sovra un altro bastimento.

I motivi di questa giurisprudenza ci sono anche dati dallo stesso Emèrigon, il quale dice: « 1. La regola generale (dicesi) vuole » che, appena cominciato il rischio, il premio » ed il cambio marittimo siano dovuti per » intero; 2. *giusta l'art. 9, titolo del nolo*, » *se il bastimento, essendo stato noleggiato* » *per l'andata e per il ritorno, è costretto a* » *fare il suo ritorno senza carico, il nolo in-* » *tero è dovuto al capitano.* È piaciuto al le- » gislatore di bonificare in simil caso agli » assicurati il terzo del premio; ma *questa* » *grazia è di dritto stretto.* Sino a che non » vi sia un nuovo regolamento che, per la » mancanza del ritorno del bastimento, ri- » duca a' due terzi il cambio marittimo ed il » nolo, i mutuanti (del pari che i noleggia- » tori) debbono andar soggetti alla regola » generale ».

Per altro Emèrigon si duole vivamente, alla pag. 515 del rigore di questa giurisprudenza, e della equivoca compilazione di varî articoli del titolo dei contratti a cambio marittimo, dell'ordinanza della marina, che cagiona la incertezza dei giudizi, e la moltiplicità delle cause. « Le cognizioni acqui- » state dopo il 1681, egli dice, la estensione » della nostra navigazione, e la esperienza » di più di un secolo, fanno desiderare una » nuova ordinanza marittima, la quale, svi- » luppando la natura delle cose, ed i loro » diversi rapporti, sia capace di prevenire i » litigi, e di fissare nel regno la giurispru- » denza nautica.

L'esposto di questi motivi, ed il voto così formale di un giureconsulto tanto commendabile sembravano dover richiamare l'attenzione dei compilatori del Codice di commercio sopra una questione considerata sotto così varî aspetti, a fine di risolverla con una disposizione legislativa.

Era importante di sapere se, nella ipotesi in cui ragioniamo, si debba accordare la bonificazione *del terzo* del profitto marittimo, siccome pel premio; ma il silenzio del legislatore su tal particolare lascia la decisione della questione nei termini della giurisprudenza, la quale non ha fatto che l'applicazione dei veri principî. Si potrebbe anche dedurre che tale è stata l'idea del legislatore, poichè ha conservato nell'art. 234 delle leggi di eccezione per gli affari di commercio, la stessa disposizione dell'art. 9, titolo del nolo dell'ordinanza.

Ecco perchè, senza dubbio, il signor Pardessus dice. « Se il viaggio convenuto è *per* » *l'andata e per lo ritorno*, per esempio, se » si è imprestato sopra un bastimento che » va da Bordeaux a San Domingo, e ritorna » da San Domingo a Bordeaux ed il basti- » mento non fa ritorno, il mutuante può esi- » gere l'intero pagamento, quando anche la » mancanza di ritorno avvenisse per effetto » di forza maggiore, perchè nel mettere alla » vela si risguarda adempiuto il contrat- » to (1) ».

Diciamo adunque che tutto ciò ch' è favore è privilegio, e che tutto ciò ch' è privilegio è di dritto stretto. Ora il privilegio accordato all'assicurato debb'essere rinchiuso negli stretti limiti, e fa d'uopo decidere che l'intero profitto marittimo è dovuto, allorchè il contratto a cambio marittimo è per l'andata e per lo ritorno, sebbene il ritorno non abbia luogo: il mutuatario d'altronde è risguardato in simil caso aver trovato a fare una transazione che lo ha indennizzato del forte prezzo del cambio.

Per altro non si può qui far sopportare al mutuante la diminuzione del terzo che per mezzo di una induzione di un articolo delle leggi di eccezione per gli affari di commercio, il quale concerne soltanto le assicurazioni: *de casu ad casum non fit extinctio*; nel mentre che con l'ammettere questa induzione, si attenderebbe ad un principio consagrato, e riconosciuto in ogni tempo.

Ma motivi non meno decisivi sembrano sorgere dalla natura stessa del contratto. È nostro avviso, che, lungi dal dover trarre argomento dalla similitudine che esiste tra il contratto a cambio marittimo ed il contratto di assicurazione, fa anzi d'uopo fondarsi su la differenza che passa fra questi due contratti. Nel contratto a cambio marittimo il mutuante somministra al mutuatario

(1) Pardessus tom. 2, p. 264.

il danaro necessario alla compera degli effetti, il rischio dei quali va a carico del primo: nel contratto di assicurazione, al contrario, gli assicuratori nulla danno a colui che fa assicurare i suoi effetti: nel contratto a cambio marittimo, il mutuante, nel prendere i rischi di suo conto, non contrae alcuna obbligazione verso il mutuatario: all'opposto, nel contratto di assicurazione, gli assicuratori contraggono verso l'assicurato la obbligazione d'indennizzarlo sino alla concorrenza della somma assicurata.

Perciò, nell'uno, il *periculi pretium*, cioè, il *premio* potendo essere considerato come la ricompensa della indennità dell'assicurazione, poteva anche sembrare equo di modificarlo in alcuna circostanza, secondo la forza della somma assicurata e la estensione dei rischi: *se habet sicut ad damnum*.

Dopo esserti occupati del cambio, o profitto marittimo in sè stesso, dobbiamo esaminare le sue conseguenze, vale a dire gl'interessi che deve produrre.

Ma, prima di tutto, noi fisseremo la nostra attenzione su gl'interessi che nascono dal capitale del profitto a cambio marittimo.

§. 3. Dalla obbligazione che il mutuatario contrae nel contratto a cambio marittimo nasce un'azione personale che ha il mutuante contro il mutuatario per dimandargli la restituzione della somma data in prestito, ed il profitto marittimo contenuto nel contratto. Dà principio a quest'azione l'adempimento della condizione da cui dipende tale obbligazione.

Perciò, terminati appena i rischi marittimi, cioè, adempiuta la obbligazione del contratto, la somma data in prestito è dovuta al mutuante; ma se, invece di pagare il capitale prestato, il mutuatario è in mora di adempiere questa obbligazione, l'interesse della somma prestata, vale a dire, l'interesse di terra, corre di pieno diritto, *ipso jure*, senza ricorrere alla interpellazione giudiziaria, o pure è dovuto solo dal giorno della dimanda?

Certo che l'interesse di terra del capitale corre di *pieno dritto*, se le parti contraenti lo anno convenuto nell'atto, giacchè la stipulazione degl'interessi, è permessa anche nel prestito di consumo articolo 1777 leggi civili. Invano si opporrebbe che il benefizio o la indennità del mutuante è ridotta al profitto marittimo; che perciò la stipolazione dell'interesse di terra darebbe un doppio impiego.

È mestieri rispondere col sig. Locrè: ciò » è vero sino a tanto che durano i rischi; e » ben si comprende che durante tutto questo tempo il mutuante non deve trarre dal » prestito a cambio marittimo, che il profitto » marittimo; ma la cessazione de'rischi fa cangiare aspetto alle cose. Sin da quel momento » il profitto marittimo è guadagnato, e'l capitale diviene esigibile. Il mutuante ricade nella situazione dell'uomo al quale si deve e » che non si paga. Ora, se in questo caso è possibile di ottenere legalmente degli interessi » in qualunque siesi modo, non è al certo proibito lo stipularli dalla epoca in cui finisce il » contratto a cambio marittimo sino alla epoca del rimborso. Allora la convenzione » diviene un prestito con interesse ordinario » per l'intervallo che passa fra queste due epoche (1).

Non può adunque esservi difficoltà che in difetto di qualunque convenzione all'uopo.

Se fosse possibile di semplicemente consultare il dritto comune civile, noi diremo che gli interessi del capitale prestato non sono dovuti che dal giorno della dimanda. In fatti, la ordinanza di Orleans, del gennaio 1560, art. 60, non accorda gli interessi *che a contare dal dì della citazione che sarà stata fatta, i quali sono calcolati alla ragione del 12 per cento fra i mercatanti ec.*

Domat, *titolo degli interessi Sez. 1.ª n. 6.* osserva che il debitore di una somma presa in prestito non pagando nel termine convenuto, non deve l'interesse che dal giorno in cui gliene è stata fatta la dimanda giudiziaria.

Pothier, nel trattato delle obbligazioni, n. 70.

« È stato necessario di determinare in » qualche modo i danni-interessi dovuti dal » debitore in ritardo. Locchè si è fatto con » fissare gl'interessi alla ragione della ordinanza, i quali cominciano a decorrere *dal* » *giorno in cui il debitore è stato messo in*

(1) Vedi il sig. Locrè su l'art. 328 Cod. Franc.

» *mora e durano fino al dì del pagamento* ».

« Le leggi, dice l'autore che scrisse su i » principj Brettoni, *Duparc-Poullain*, *t. 3.* » *p. 116*, permettono di esigere l'interesse » quale indennizzazione, ma in questo caso, » fa d'uopo, che gl'interessi siano stati ad» dimandati in giudizio ».

Infine il sig. Merlin, *Repertorio universale*, alla parola *prestito*, dice « Oltre l'azione » che ha il mutuante per farsi restituire la » somma imprestata, egli può anche *chiedere* » *in giudizio* gli interessi di questa somma, » a contare dal dì in cui ha messo il mutua» tario in mora di rendergliela ».

Con le disposizioni delle nostre nuove leggi non è stato punto derogato a questi principî, i quali costituivano il diritto comune della Francia. Al contrario, gli art. 1107 e 1108 delle leggi civili, fanno decorrere gl'interessi, dal dì della dimanda, eccettuati i casi ne' quali la legge dichiara che debbono decorrere *ipso jure*, e salve le regole particolari al commercio ed alla malleveria.

L'art. 1176 porta anche, che in caso di pre« stito se il mutuatario non restituisce le cose » prestate o il loro valore nel termine con» venuto, egli dee pagarne l'interesse dal » giorno della domanda *giudiziale* ».

Alcuni autori come Pothier, hanno applicato questi principî ai contratti a cambio marittimo. Pothier dice che il mutuante può, con la sua azione, dimandare gli interessi della somma prestata a cambio marittimo, *a contare dal dì della dimanda*.

Il sig. Pardessus non fa anche decorrere l'interesse di terra della somma prestata che *dal giorno* della dimanda, tolto il caso di una espressa convenzione che lo faccia decorrere *ipso jure*. « Del resto qualunque » siasi il motivo che impedisca al mutuatario » di adempiere immantinente la sua obbli» gazione, l'interesse marittimo, anche » quando fosse stato stipulato ad un tanto » al mese, più non corre; esso cessa coi » cessar de'rischi, ed il mutuatario non deb» be che l'interesse ordinario dal giorno » della dimanda, salvo a farlo decorrere di » dritto con una espressa convenzione (1).

Altri giureconsulti fra i quali l'insigne Emèrigon, hanno pensato che non il dritto comune ordinario seguir doveasi, sibbene il dritto comune marittimo, fondato a tal riguardo su le leggi romane, e su la giurisprudenza costante de'tribunali.

Noi abbiamo veduto ne' prolegomeni di questo titolo, che secondo la legge *4 ff. de nautico foenore*, allorchè il rischio del creditore o mutuante sarà cessato per effetto della scadenza del termine o dell'adempimento della condizione, l'interesse legittimo, cioè l'interesse di terra, incomincia a decorrere dal giorno in cui cessa l'interesse nautico: *discusso periculo*.

» Se, dopo che i rischi marittimi son » terminati, osserva Emèrigon, il mutuata» rio è in mora di soddisfare le sue obbliga» zioni, l'interesse di terra corre *ipso jure*, » senza che vi sia bisogno di dimanda giu» diziale. *Discusso periculo majus legittima* » *usura non debebitur*, dice la legge *4. ff. de* » *naut. foenore*. *Exinde*, *communis presta-* » *tur usura*, dice la chiosa ad L. 1. C. eod. (1).

In fatti, le diverse decisioni che abbiamo citate in questo titolo, e che sono riportate da Emèrigon, t. 2, p. 409, 410 e seguenti, hanno tutte dichiarato, che l'interesse di terra era dovuto *ipso jure* dal momento della mora.

Il 19 giugno 1742, sentenza dell'ammiragliato di Marsiglia, che condanna *agl'interessi di terra* dal momento della mora.

Il 13 giugno 1743, decisione del Parlamento di Aix, la quale conferma questa sentenza.

Il 21 gennaio 1750, sentenza di Marsiglia, che condanna al pagamento del capitale e *degl'interessi di terra* dal dì dell'arrivo del capitano nel porto.

Il 13 marzo 1750, sentenza di Marsiglia,

(1) Vedi il sig. Pardessus, elementi della giurisprudenza commerciale, p. 452, e corso di dritto commerciale t. 2, p. 773.

(1) Vedi Stimmano, p. 4, cap. 2 n. 197. p. 392.
Loccennio lib. 2. cap 6. n. 11. p. 994. Targa, cap. 33. n. 2.
Volfio § 680.
Tale è la nostra giurisprudenza.
Emèrigon, t. 2. p. 414.

che condanna al pagamento del capitale e *degl'interessi* da che è finito il rischio.

Il 30 giugno 1761, decisione di Aix, la quale condanna agl'interessi di terra.

Il 12 gennaio 1799, sentenza di Marsiglia, che condanna agl' interessi di terra del totale.

Vero è che tale giurisprudenza non ha per base alcuna disposizione della Ordinanza della marina, la quale è muta su tal particolare. Il suo celebre comentatore serba del pari silenzio. Ma questa giurisprudenza si è stabilita sovra argomenti ricavati dalle leggi bene intese dei Romani, e sopra tutto dalla natura delle convenzioni che formano il contratto a cambio marittimo. Giacchè il danaro prestato a cambio marittimo non è dato che con la condizione di un profitto qualunque; sino a tanto che il danaro prestato è in mare, l'interesse marittimo ha luogo; se questo interesse cessa con l'arrivo nel porto, allora l'interesse ordinario debbe prendere il suo corso, e dedursi sino al rimborso del denaro dato in prestito.

Decormis, citato da Emèrigon, è della stessa opinione. Egli dice, t. 2. p. 810, che « quando il periglio è passato, ed il bastimento è di ritorno, l'interesse nautico finisce da per sè, e *comincia ad aver corso* » *l'interesse di terra* ».

» Che che ne sia, nel silenzio assoluto di » una legge formale, i tribunali, nello loro » osservazioni sul progetto del nuovo codice, ai quali noi ci uniamo con quelle che » mandammo l'11 termidoro anno II. al ministro della giustizia, reclamarono espressamente una decisione che fissasse in un » modo invariabile a contare della cessazione de'rischi, l'interesse del capitale prestato ».

La Corte Reale di Rennes proponeva altresì che « l' interesse di terra della somma » prestata corresse il *pieno diritto* dal giorno della cessazione de'rischi. Tale è, diceva essa, la giurisprudenza costante, la » quale non ha variato su tal punto (1).

Ma il legislatore non si è spiegato sul proposito nelle Leggi di Eccezione. Egli ha dunque lasciato la quistione ne' termini del diritto comune marittimo. Noi abbiamo veduto che le Leggi civili non intendevan derogare agli usi del commercio: *salve le regole particolari al commercio*, porta l'art. 1107 per cui si debbe seguire la giurisprudenza stabilita. Altronde, siccome osserva il sig. Locrè, « le parti che non la escludono, sono reputate averla adottata: *in contractibus tacite veniunt ea quae sunt moris* » *et consuetudinis* » L. ff. (1).

Però, è d'uopo far osservare che il signor Locrè parrebbe non adottare la applicazione di questa giurisprudenza se non là, ove essa è in tal modo stabilita; ma questa osservazione di tal dotto comentatore ne sembra senza oggetto; giacchè la giurisprudenza in quistione è universale. La Corte Reale di Rennes, il 9 piovoso anno II, ne avea sin da allora applicato i principî nella causa tra il sig. Guillochet la Perriére e la vedova Guillaume. Il sig. Guillochet la Perriére aveva nel 1780 sottoscritto a profitto di Guillaume e compagni un contratto di prestito a cambio marittimo della somma di franchi 50,000. Tra le altre quistioni che presentava a giudicare un tale affare eravi quella di sapere se il capitale di quel contratto a cambio marittimo produca interessi *ipso jure* dalla cessazione dei rischi. La Corte considerando » esser *principio e giurisprudenza costante* » che il capitale di un contratto a cambio » marittimo produce interessi di *pieno diritto*, a contare dal termine stipulato per » lo rimborso del prestito e de' suoi accessori....condanna....Il dotto professore sig. Toullier difendeva la vedova Guillaume.

È principio certo tra noi, ed attestato da tutti gli autori, che *l' uso* può abrogare la legge, e che anzi esso ne prende il luogo, allorchè non esiste legge; sopra tutto in materia di commercio. La legge altro non è se non la volontà generale: donde bisogna concludere che l' uso adottato dalla volontà generale, ha forza di legge nuova (2).

Lo stesso era presso i Romani, i quali accordavano una certa antorità alla specie di

(1) Vedi osservazioni della Corte di appello di Rennes t. 1 p. 346.

(1) Vedi il sig. Locrè su l'art. 328 del Codice di commercio.

(2) Vedi Bouhier cap. 13 n. 33.

uso consacrato dalla cosa giudicata: *Cum de consuetudine civitatis, vel provinciae, confidere quis videtur, primum illud explorandum arbitror, an etiam contradicto aliquando judicio, consuetudo firmata sit (1)*,

« Donde siegue, dice il presidente Bouhier che i giudizî servendo a provare la » consuetudine, e questa avendo la forza » di abrogare la legge, sono in qualche mo- » do i giudizî che operano questa abrogazio- » ne (2) ».

Altronde questi principî sono stati consecrati dalla Corte di Cassazione (3).

Ora nella ipotesi nella quale ragioniamo, è generale l' uso stabilito dalla giurisprudenza costante de' Tribunali. Tutte le decisioni hanno determinato, che appena finiti, i rischi, il capitale di un contratto a cambio marittimo produce di pieno dritto interessi di terra. Quest' uso, questa giurisprudenza costante debbono adunque servir di regola immutabile nella mancanza di disposizioni legislative all'uopo.

Perciò noi siamo di avviso, che dal momento della cessazione de'rischi, gl'interessi di terra, del capitale sono dovuti *ipso jure* al sei per cento, quali interessi di commercio, senza che vi sia bisogno di dimande nè di convenzione, per la ragione che la riscossione di tali interessi nasce da un uso generale nel commercio; che sarebbe un deludere la fiducia pubblica il non accordarli di *pieno dritto*; che questa fiducia riposa sopra una giurisprudenza costante da valere quanto una legge precisa; giurisprudenza che ha fatto *dritto comune* in questa parte, e che non è stato punto impugnata, nè distrutta dal nuovo sistema della nostra legislazione;che il legislatore, al contrario, ha guardato il silenzio su tal particolare, malgrado le osservazioni de' tribunali; che perciò le cose sono rimaste sotto l'impero dell'antica giurisprudenza, che in sostanza ciò è giusto; giacchè sotto quale aspetto riterreste voi un capitale che mi dovete, facendolo fruttare a vostro vantaggio senza alcuna indennità per me? Questo capitale mi deve *di pieno dritto* un interesse qualunque, l'interesse nautico durante il tempo de' rischi, l'interesse ordinario dopo finiti i rischi; che in fine, se si osserva che Pothier, il cui avviso è stato ripetuto dal sig.Pardessus, scriveva in un'epoca nella quale si era tanto difficili su gl'interessi, si debbe tanto più adottare la opinione contraria di Emèrigon, di Decormis, di Locrè, in quanto i principî della legislazione civile non sono più oggidì gli stessi, ed in quanto l'antica giurisprudenza era contraria allo avviso di Pothier.

§. 4. La Ordinanza della marina non avendo del pari parlato degl'interessi che poteva produrre il profitto o cambio marittimo, questo punto di dottrina è stato diversamente risguardato da' giureconsulti.

In primo luogo il profitto o cambio marittimo produce *ipso jure* egualmente un interesse di terra dal momento della semplice mora? in secondo luogo, è esso altresì suscettibile di produrre interesse dal dì della domanda giudiziale?

« Qualunque sia il ritardo,dice Domat, che « possa avvenire per parte del debitore nel « pagamento degl'interessi, e qualunque ne « sia la cagione, egli non deve giammai nuo- « vi interessi per quelli che è in mora di pa- « gare; ed il creditore non può unire *interes-* « *si arretrati* e principale per farne un capi- « tale che produca interessi; questi ridotti a « quelli della somma principale, la quale può « produrre (1) ».

Pothier, applicando questi principî ai contratti a cambio marittimo, risguarda il profitto marittimo come l' interesse del capitale prestato, ed è di opinione che esso non può produrre interessi.

« Il profitto marittimo, egli dice, essendo « un accessorio ed una specie d'interessi della « somma prestata, *nautica usura, nauticum* « *foenus*, non può domandarsene interessi; « ciò sarebbe un interesse d'interessi, sareb-

(1) L. 34 ff. de legibus.

(2) Vedi il presidente Bouhier su la consuetudine di Borgogna, cap. 13 n. 33.

(3) Merlin quistioni di dritto, t. 6 p. 417, e t. 8. p. 390, ed una decisione del 2 messidoro anno 9 riportata nel t. 1.della Giurisprudenza della Corte di Cassazione p. 17.

(1) Vedi Domat. pag. 233.

« be un *anatocismo* che le leggi proibiscono « *Accessio accessionis non est* (1) ».

Il sig. Pardessus, ne' suoi elementi di giurisprudenza commerciale, n. 452 copiando in qualche modo Pothier, non ammette l'interesse di terra che sul principale, e non mai sul profitto marittimo.

In tal modo questi due autori decidono che il profitto marittimo non solo non può produrre interessi *ipso jure* dal momento della mora, ma che nè tampoco è suscettibile di produrre in seguito di domanda giudiziale.

Dal canto suo Emèrigon richiama la giurisprudenza del parlamento di Aix, le di cui decisioni riportate nella sezione precedente, fanno produrre al cambio marittimo un interesse di terra, non solo in seguito della domanda giudiziale, ma altresì dal momento della semplice mora. Però Emèrigon, nel dire che la cosa non è più controversa, soggiunge *io non so se essa sia soggetta a controversia*, e rimprovera a questa giurisprudenza la sua troppa severità, nel far decorrere *ipso jure* gl'interessi del profitto marittimo dal dì della semplice mora; donde pare che il suo avviso particolare sia quello di non dover quest'interessi *ipso jure* aver luogo.

Del resto egli non si spiega sul punto di sapere se si possa ricusarli a contare dal giorno della dimanda giudiziale: donde devesi anche inferire, a parer nostro, che in questo caso egli ammette la giurisprudenza delle decisioni, cioè, che gl'interessi del profitto marittimo sono dovuti dal momento della dimanda in giudizio.

Il sig. Delvincourt, t. 2. p. 323 delle sue institute commerciali, si limita a semplicemente riportare le opinioni di Pothier e di Emèrigon, senza punto manifestare la sua propria.

Il sig. Locrè, esaminando la natura del contratto a cambio marittimo, pensa che il profitto marittimo, non è l'interesse di un prestito, sibbene la condizione di un contratto aleatorio, la ricompensa di un risico che si è corso; che il profitto marittimo forma evidentemente un capitale, il quale può da sè stesso produrre interesse, non *ipso jure*, ma in forza della domanda giudiziale, o della convenzione delle parti.

« Noi abbiamo veduto, dic'egli, che il contratto a cambio marittimo non è punto un » contratto di prestito, ma bensì un contratto aleatorio, il quale è governato da regole a sè proprio: non si può dunque applicargli le regole del prestito di consumo, » neanche per analogia, giacchè questa analogia non esiste. Per altro se si dovesse » assolutamente stabilire, delle assimilazioni, il contratto a cambio marittimo potrebbe essere risguardato come una specie » di società che partecipa in uno e della società in partecipazione, e della società » accomandita, senza essere però propriamente nè l'una nè l'altra: della società in » partecipazione, in quanto il mutuante » prende parte in una spedizione particolare » della società; in accomandita, in quanto » non si obbliga che per lo denaro che dà, » e che si soggetta a perdere ».

» Ma il contratto a cambio marittimo differisce da queste due società, in quanto la » parte nel benefizi non dipende dagli eventi » della vendita, che può più o meno aumentare o diminuire il profitto, e qualche volta » distruggerlo. Qui i benefizi sono determinati per appalto ad una quota invariabile, » la quale è dovuta subito che il bastimento » è felicemente giunto al luogo della sua » destinazione. Ora, questa somma forma » evidentemente un capitale, al pari di tutte » quelle che provengono dalla divisione dei » benefizi tra' soci. Da quel momento è essa » soltoposta alle regole stabilite pe' capitali ».

» In ogni caso, il dritto sarebbe anche lo » stesso, ove non si volesse risguardare nel » profitto marittimo che l' interesse di un » prestito; giacchè gl' interessi scaduti, di » qualunque capitale sieno, divengono essi » stessi un capitale, il quale produce dal canto suo degl'interessi in forza di una dimanda giudiziale o di una speciale convenzione, art. 1107 leggi civili ».

La difficoltà che ne occupa debbe adunque, a nostro avviso, decidersi effettivamente per la natura stessa del contratto a cambio marittimo. Noi abbiamo veduto nella pre-

(1) Vedi Pothier ibid, n. 51.

cedente sezione che, se l'interesse di terra del capitale correva di pieno dritto dal momento della semplice mora ciò dipendeva dal perchè la somma prestata, la quale sin d'allora era un capitale, non era data in prestito che con la condizione di un profitto qualunque, durante il tempo dei rischi, e sino al giorno del pagamento: abbiamo veduto che questo profitto consisteva nell' interesse nautico sino a tanto che il danaro prestato stava in risico, e che esso, si cangiava poi *ipso jure* in interesse di terra per effetto della cessazione dei rischi; egli si è per questo che non faceva mestieri di una dimanda giudiziale per farlo decorrere.

Qui il profitto marittimo, al momento del contratto, non è un capitale che abbia per oggetto una condizione, perchè al contrario, esso è il risultamento della condizione dei rischi da corrersi; è il prezzo dei rischi, il cessar dei quali lo rende esso stesso un capitale, che, a contare dal dì della dimanda giudiziale, produce degl'interessi al pari di qualunque altro capitale. Quando anche si considerasse il profitto marittimo in sè stesso come un interesse, cosa che non possiamo ammettere, questo interesse essendo scaduto, formerebbe un *capitale*, siccome osserva molto bene il signor Locrè, conformemente all'articolo sudetto 1107 leggi civili, qual capitale sarebbe suscettibile di produrre interessi.

In fatti, bisogna far distinzione tra gl' interessi e gli arretrati scaduti prima della dimanda e quelli scaduti dopo. Gl' interessi e gli arretrati scaduti prima della dimanda formano dei *veri capitali*, dice il sig. Merlin nelle sue quistioni di dritto; e la L. 51. §. 1 D. *de petitione haereditatis* prova chiaramente che si debba considerarli tali, nel mentre gl'interessi scaduti dopo introdotta la istanza, altro non sono se non accessorî della dimanda giudiziale. *Fructus post litem contestatam officio judicis restituendi sunt; prius percepti condicuntur* (1).

Questa distinzione si trova letteralmente nello editto dei presidiali del mese di agosto 1777 per determinare la loro competenza di ultima istanza: essa è stata consecrata in Francia da varie sentenze di cassazione degli 11 ventoso, dei 2 germile anno 9 e dei 3 piovoso anno 12 i quali hanno deciso che gli interessi e gli arretrati scaduti prima della dimanda formano dei veri capitali, e che si debbe, in ogni tribunale di prima istanza unirli alla somma principale per determinare se vi è luogo, o no, a giudicare in ultima istanza (1).

Per la qual cosa, se gl' interessi scaduti prima della dimanda sono veri capitali, e per conseguenza suscettibili di produrre interessi, il profitto marittimo, il quale, nella ipotesi in cui ragioniamo, sarebbe anche un vero capitale scaduto prima della dimanda, dovrebbe egualmente, sotto questo rapporto, produrre degl'interessi.

In somma l'antica giurisprudenza aveva consecrato per principio, che gl'interessi di terra del capitale prestato, erano dovuti *ipso jure* dal momento che cessavano i rischi, senza esservi bisogno di dimanda giudiziale o di convenzione. La nuova giurisprudenza ha ammesso questa dottrina presa dalla natura istessa del contratto a cambio marittimo.

L'antica giurisprudenza aveva altresì deciso che il profitto marittimo produceva *ipso jure* degl'interessi di terra dal momento della cessazione dei rischi, cioè, della semplice mora. Ma la nuova giurisprudenza, tornando ai veri principî derivanti dalla natura di questo contratto, ha ammesso gl' interessi di terra del profitto marittimo, ma non gli aggiudica che dal momento della dimanda giudiziale, ovvero in forza di una convenzione espressa.

Bisogna dunque dire che il prezzo di un rischio, non essendo punto un' interesse, è per conseguenza impossibile di risguardarne la riscossione quale anatocismo; che perciò il profitto marittimo può produrre interessi, non già *ipso jure*, *di pieno diritto*, ma in forza di una convenzione, o di una domanda giudiziale.

(1) L. 15 D. de usuris et fructibus.

(1) Vedi il signor Merlin quistioni di dritto t. 3. pag. 391, e t. 4, p. 652. Vedi Sirey anno 12 pag. 213.

Bisogna dire inoltre che, quando anche si considerasse come un' interesse, esso sarebbe un vero capitale scaduto prima della dimanda; il quale produce esso stesso degli interessi.

ART. 303. Ogni mutuante a cambio marittimo nel regno è obbligato a far registrare il suo contratto alla Cancelleria del Tribunale di commercio fra dieci giorni della data, sotto pena della perdita del suo privilegio: e se il contratto è fatto in paese straniero, egli è sottomesso alle formalità prescritte dall' art. 222.

Sommario

1. — Oggetto del trascritto art. ed obbligo della registrazione.
2. — Il privilegio del mutuante principia dal dì della registrazione.
3. — La mancanza della registrazione del contratto a cambio marittimo non rende nullo il contratto.
4. — Gl'imprestiti fatti dal capitano, non obbligano i proprietari del legno, che quando i contratti sono conformi alla legge.
5. — Conclusione sul detto art. e giudicato conforme.

COMENTO

§. 1. Questo articolo consacra il voto espresso da Valin, sull'art. 1 del tit. 5 lib.3 dell' ordinanza della marina francese del 1681.

»Siccome lo spirito di frode, dic'egli, non hà che pur troppo spesso abusato della facoltà accordata dalla legge di fare i contratti a cambio marittimo sotto firma privata, come con atti notarili, supponendo imprestito di questa natura, o loro dando una falsa data, mentre in realtà non erano che imprestiti semplici di somme, per le quali i mutuanti non doveano correre alcun rischio, così sarebbe estremamente da desiderarsi che per garentire la fede pubblica da queste sorprese intervenisse regolamento non per sopprimere l'uso dei contratti a cambio marittimo sotto firma privata a cagione dell'interesse del commercio, ma per assoggettarli alla formalità del registro nella cancelleria dell'ammiragliato, subito che i rischi incominciassero a correre: in mancanza di che essi non potrebbero nuocere a terze persone, nè per l'esercizio del privilegio, nè pel pagamento del profitto marittimo, restando allora il contratto ridotto ai termini di un biglietto di prestito puro e semplice». Questo era il voto espresso dal sopradetto comentatore.

Si vede, dopo tale dimostrazione fatta, che il Codice di commercio francese con l' arti-

colo 312 adottava la proposizione e ne formava un precetto legislativo. Ma giunge più avanti. Dalla generalità dei termini di tale articolo, nelle nostre leggi di eccezione trascritto, risulta, che il contratto avanti notaro viene soggetto alla registrazione, come l'atto sotto firma privata.

La dichiarazione del 21 ottobre 1727 in Francia, richiedeva nei paesi stranieri i contratti a cambio marittimo fossero stesi *nella cancelleria del consolato del regno.*

» Dichiariamo nulli e di niun effetto, porta » l'art. 30 tutti gli atti di questa natura che » saranno stati fatti e stesi innanzi notaio » nei paesi stranieri, e proibiamo a tutte » le nostre corti ed ai nostri giudici di aver» vi la menoma considerazione ». Oggidì, poco importa da quali persone i contratti a cambio marittimo sieno stati fatti e stesi; poco importa che essi sieno stati fatti innanzi notaio o con firme private, purchè sieno stati autorizzati dal proprio console, o in mancanza dal magistrato del luogo, sul visto di un processo verbale sottoscritto dai principali dell'equipaggio, il quale comprovi la necessità dell'imprestito, conformemente alla disposizione dell'art. 222 del Codice di commercio.

§. 2. La formalità del registro nel regno, e della autorizzazione del proprio console in paese straniero, sarebbe stata inutile, ove essa non fosse stata prescritta al mutuante *sotto pena di perdita del suo privilegio.* Questa pena è la conseguenza necessaria dei motivi che hanno dettato la disposizione dell'art. 303. Per mezzo di queste formalità, il contratto a cambio marittimo fatto innanzi notaio o con firme private produce tutti i suoi effetti, anche per riguardo ai terzi, e senza queste formalità il mutuante perde il suo privilegio relativamente agli altri creditori del mutuatario.

Bisogna por mente, che questa disposizione è assoluta, di modo che, per esempio, il registro seguito dopo i dieci giorni, non farebbe rivivere il privilegio del mutuante.

Però, in mancanza del registro fra i dieci giorni, il mutuante perderà egli indistintamente il suo privilegio contro tutti i creditori del mutuatario? Noi siamo di avviso che siccome la formalità del registro è prescritta solo ad oggetto di ovviare alle fraudi, e che è impossibile supporne nel contratto, relativamente ai terzi i quali non divengono creditori del mutuatario che dopo il registro tardivo, noi siamo di avviso che rispetto ad essi il registro in qualunque epoca sia seguito, purchè questa consti dalla data, conserva il privilegio del mutuante, questi non perderà il suo privilegio che contro coloro i cui titoli sono anteriori al registro, il quale, in questo caso, non ha effetto retroattivo. Tale è anche la opinione dei signori Locrè e Laporte su l'art. 303 delle leggi di eccezioni.

Sorge da ciò, che il registro, dopo i dieci giorni, non fa rimontare il privilegio al giorno dell'atto; il privilegio non incomincia che al momento del registro del contratto a cambio marittimo.

Così il registro di questo contratto, benchè tardivo, cioè seguito dopo i dieci giorni dalla sua data, conserva nulladimeno il privilegio del mutuante contro tutt' i creditori posteriori del mutuatario, ma non ha alcun effetto riguardo ai creditori, i titoli dei quali sono anteriori al registro.

Noi dobbiamo far osservare che la legge limita la pena della mancanza di registro alla perdita del privilegio. In fatti, questa mancanza di registro, giusta i motivi che hanno fatto prendere una sì saggia precauzione, non doveva avere altro effetto se non se quello di privare il mutuante del suo privilegio. Essa non nuoce alla validità dell' atto in sè stesso; il contratto fra il mutuante e 'l mutuatario ritiene tutta la sua forza, tutta la sua virtù, tutto il suo effetto.

Del resto, l'atto di registrazione deve esser fatto nella cancelleria del tribunale di commercio o del tribunale di prima istanza (che fa le veci) *del domicilio* del mutuatario a cambio marittimo. Ciò ne sembra tanto meno dubbioso, in quanto è effettivamente in quel luogo che coloro, i quali avrebbero a trattare con lui, prender debbono conoscenza delle sue obbligazioni.

Lo stesso deve essere per la mancanza di autorizzazione del console, o, in difetto, del magistrato del luogo, in paese straniero. La mancanza di autorizzazione non vizia in sè

stesso il contratto a cambio marittimo: questo conserva ugualmente la sua forza quale obbligazione del mutuante al mutuatario.

Ciò che abbiam detto qui non urta i principî che abbiamo professati nel tit.3 del lib. 2 art. 222. Noi abbiamo stabilito, che il mutuante a cambio marittimo, in paese straniero, non avea azione contro i proprietari del bastimento, se non in quanto il contratto era stato preceduto da un processo-verbale firmato dai principali dell'equipaggio, e preceduto dalla autorizzazione del proprio console, o, in mancanza, del magistrato del luogo; e che senza queste precedenti formalità il mutuante non aveva al contrario azione che contro il capitano, il quale era il suo unico, e diretto debitore, salvo a far valere i diritti del capitano contro i suoi armatori, se questi ne avesse da far valere.

Nella ipotesi in cui ragioniamo il contratto a cambio marittimo, quantunque fatto senza l'autorizzazione del console, o del magistrato del luogo, sussiste sempre, per effetto di un processo-verbale tra il mutuante e 'l capitano; ma questa mancanza di autorizzazione toglie al mutuante ogni azione contro i proprietari o gli armatori del bastimento, e la mancanza di registrazione gli fa anche perdere il suo privilegio contro gli altri creditori del capitano, suo solo debitore.

Simile ragionamento ha luogo o in caso di un prestito a cambio marittimo fatto dal capitano nel luogo della dimora dei proprietari del bastimento senza la loro autorizzazione autentica o il loro intervento nell'atto. Allora, l'art. 312 non dando al mutuante azione e privilegio se non su la porzione che il capitano può avere al bastimento ed al nolo, non considerando per conseguenza il capitano che come il solo debitore del mutuante a cambio marittimo, questi, col suo titolo valevole contro il capitano, perderebbe nulladimeno il suo privilegio contro gli altri creditori di quest'ultimo, ove non facesse registrare il suo contratto a cambio marittimo.

§. 3. Però non dobbiamo dissimulare che taluni giureconsulti, fondandosi sovra alcune decisioni di tribunali ed anche di Corti superiori (1) sono di avviso che le formalità prescritte dagli art. 198, 222, 303 non debbono essere osservate che nell'interesse dei terzi, allorquando si forma un ordine tra più creditori; che il loro inadempimento porta soltanto, rispetto ai terzi, la perdita pel privilegio, ma giammai la nullità del contratto, il quale sussiste con tutta la sua forza tra il mutuante, il capitano, e gli armatori; e che conseguentemente il capitano, quantunque non ne abbia fatto provare la necessità da un processo-verbale firmato dai principali dell'equipaggio e non siasi fatto autorizzare dal tribunale di commercio, o dal proprio console in paese straniero, il capitano, diciamo, col prendere ad imprestito a cambio marittimo, obbliga nulladimeno i proprietari verso il mutuante, il quale, pel suo pagamento, può rivolgersi direttamente a questi ultimi.

Noi sappiamo in generale, che essendo il capitano di qualunque siasi bastimento l'incaricato dei proprietari, gli atti che forma come dipendenti dalla sua gestione li obbligano riguardo ai terzi con i quali ha trattato, meno che nel caso di fraudolenta collusione. Però, vi hanno delle circostanze in cui questa facoltà vien modificata dalla legge: a cagion d'esempio, il capitano, nel corso del viaggio, non può vendere il suo bastimento se non nel caso in cui la non attitudine di questo a navigare sia legalmente provata per mezzo di un processo-verbale in regola, compilato da antichi navigatori, conformemente alla legge del 13 agosto 1791, ed all'art. 223 delle leggi di eccezioni, e dopo averne ottenuto l'autorizzazione del tribunale di commercio, e, in paese straniero, dal proprio console. Senza questo processo-verbale, e questa autorizzazione la vendita è nulla ed i proprietari non sono punto obbligati verso l'acquirente, il quale non ha azione per i suoi danni-interessi che contro il capitano.

Lo stesso è, a parer nostro, per i contratti a cambio marittimo fatti dal capitano. La legge, che, nella assenza dei proprietari, è sempre vigilante per gli interessi dell'armamento, ha egualmente apportate delle modificazioni alla facoltà di prendere ad imprestito *per le necessità del bastimento.* Questa

(1) Vedi decisione della Corte di Rennes del 16 dicembre 1811 t. 2, e 3 del Giornale delle decisioni di questa Corte.

facoltà è certamente devoluta al capitano, quale incaricato dei proprietari, ma sotto certune condizioni, secondo alcune formalità prescritte per la sicurezza degli armatori. Queste forme salutari sono, è vero, insensibilmente cadute in disuso sotto l'imperio dell'ordinanza della marina, perchè si stimava allora essere nell'interesse del commercio lo incoraggiare i prestiti a cambio marittimo.

Ma dobbiam dire con l'oratore del governo « il contratto a cambio marittimo era all' epoca dell' ordinanza assai più utile di » quello che è ai giorni nostri. Il sistema » delle assicurazioni essendo poi migliorato, » i rapporti sono interamente cangiati. Sa» rebbe attualmente impossibile che un gran » commercio sussistesse senza assicurazio» ni, e che sussistesse lungo tempo col con» tratto a cambio marittimo ».

§. 4. D'altronde, il nostro Codice di commercio, nel consacrare le disposizioni della ordinanza del 1681, ha imposto al capitano e al mutuante nuove e più rigorose obbligazioni: e non ha voluto rendere arbitrari gli atti dei capitani nel corso del viaggio. » Se le convenzioni commerciali, osservava » il Tribuno *Châllan* nella seduta del 13 » settembre 1807, debbono essere sottomes» se a delle regole che prevengono la frode » e garentiscono la buona fede, tanto più » debbono esservi rigorosamente soggettati » questi contratti, i cui reciproci effetti di» pendono da un avvenimento incerto ».

La legge nuova non ha mancato di provvedimento, ed i prestiti a cambio marittimo, o qualunque altro imprestito fatto al capitano, non possono obbligare i proprietari del bastimento che in quanto quelli sono conformi alla legge.

Se il capitano vuol prendere ad imprestito nel luogo della dimora dei proprietari del bastimento, egli non può farlo senza essere munito della loro autorizzazione speciale.

Il nuovo legislatore più provvido e più severo dell'ordinanza, ha qui aggiunto la voce *speciale* (1).

(1) Vedi art. 220 del Cod. di commercio. Vedi d'altronde tit. 1, p. 393 e seguenti.

Se il capitano vuol prendere ad imprestito nel corso del viaggio, egli deve prima dimostrare la necessità dell'imprestito con un processo-verbale firmato dai principali dello equipaggio, con farsi poi autorizzare dall'autorità locale. Se è in un porto del regno, si rivolgerà al tribunale di commercio. Se è in un porto straniero, farà capo dal proprio console, e in mancanza, dal magistrato del luogo (1).

Questi vari funzionari pubblici disaminar dovranno allora la necessità dell'imprestito. Eglino non accordano l'autorizzazione che con cognizione di causa; possono anche ricusarla, se si accorgono sopra tutto di qualche fraude o collusione per parte del capitano e del mutuante. La loro autorizzazione, allorchè è data, rimpiazza quella dei proprietari assenti, per l'interesse dei quali la legge è vigile.

L'autorizzazione di prendere danaro ad imprestito, dopo provatane la necessità con un processo-verbale, non è una vana formalità che sia impunemente permesso di omettere. È una garantia della buona condotta dei capitani, e questa garantia non può essere rapita ai proprietari di bastimenti. Quanto funesto non sarebbero mai per il commercio marittimo i risultamenti di una libertà indefinita e senza regola, se i capitani, nel corso del viaggio, potessero prendere danaro ad imprestito arbitrariamente? Un armatore deve al certo prendere tutte le precauzioni necessarie per affidare la direzione e l'amministrazione del suo bastimento ad un capitano probo ed onesto. Ma egli può essere ingannato... Il capitano, sotto pretesto di diverse scale, farà vari prestiti non giustificati dalle formalità prescritte, ed ai quali altra prova non avranno della loro necessità se non se la sua pericolosa parola... E questi atti, circondati da sospetti legherebbero i proprietari del bastimento! ... Un simile sistema sarebbe, a parer nostro, contrario allo spirito ed al testo delle nostre Leggi, ed all'interesse bene inteso della navigazione.

Non deesi giammai perder d'occhio, che il mandato esistente tra l'armatore e il capitano ha delle regole o delle convenienze a lui

(1) Vedi art. 322 del Cod. di commercio.

proprie, e provenienti dalla natura delle cose. La lontananza dei luoghi, l'assenza forzosa dei proprietarì la impossibilità di una continua vigilanza, hanno richiesto, per parte della legge una limitazione nei poteri del capitano. Egli non può obbligare l'armamento che nel modo dalla legge prescrittogli; ciò che fa al di là è a lui personale, e si rende mallevadore delle conseguenze; esse sono estranee ai suoi committenti.

Se adunque il capitano rappresenta i proprietarì, ciò non può essere che nella sfera del suo mandato legale. Ora, la legge gli permette di prendere ad imprestito per le necessità del bastimento; ma gli impone nel tempo stesso la formale obbligazione di antecedentemente dimostrare *questa necessità*, e di farsi autorizzare dal magistrato del luogo. Sotto questa supposta condizione egli è stato nominato comandante del bastimento, ed è stato autorizzato a contrattare per i proprietarì. Qualunque proprietario che sceglie un capitano non intende conferirgli il potere di rappresentarlo, e non intende esser tenuto delle sue azioni, se non in quanto egli si uniformi alle regole della legge prescritte. Ben si comprende la responsabilità dei proprietarì non può esistere che nel caso in cui il capitano siasi contenuto nei limiti del suo mandato.

D'altronde, siccome abbiamo già detto, fuori del caso di non suscittività a navigare, il capitano non può vendere il bastimento senza speciale facoltà dei proprietarì. Ora se la legge gli ricusa il potere di alienare il bastimento in un modo diretto, come mai potrebbe alienarlo in un modo indiretto, e mediante imprestiti fatti arbitrariamente, senza regole, senza formalità, senza autorizzazioni?

I terzi che hanno contratto con i capitanì, hanno dovuto prima di tutto assicurarsi di essersi osservate le formalità prescritte dalla legge. La legge deve esser a tutti nota, e niuno può all'uopo allegare la propria ignoranza. È loro la colpa se sono stati negligenti, essi soli debbono soffrire i funesti risultamenti. Il mutuante che non si è fatta presentare l' autorizzazione accordata dal giudice, e che non ha pretesa questa autorizzazione, fosse antecedentemente accordata al capitano, à riposto in lui solo la speranza del rimborso del suo danaro, e non mai nella cosa, egli ha prestato al capitano, e non all'armamento, facea mestieri attenersi alle formalità della legge. Ove queste non fossero state adempiute, non si riguarda il prestito come fatto all'armamento, e conseguentemente non vi è risponsabilità per parte dei proprietarì; il mutuante, il quale non ha conosciuto che il capitano, non ha azione che contro di lui.

La legge ha portata la previdenza così lungi, ha ad un tal segno esteso la vigilanza in favore dei proprietarì assenti, che quando anche il capitano avesse antecedentemente adempiute tutte le formalità, nel qual caso, egli non sarebbe punto risponsabile dell'imprestito, pur nondimeno se fusse provato che non vi era *necessità* di prendere ad imprestito, e che a tal riguardo, egli avesse potuto sorprendere la religione del magistrato del luogo, il capitano sarebbe obbligato verso l'armamento, e sarebbe personalmente tenuto del rimborso del denaro senza pregiudizio dell'azion criminale se vi fosse luogo (1).

§. 5. Conchiudiamo adunque da quanto abbiam detto, che i principî già stabiliti nel titolo 3 lib. 2 art. 221 delle leggi di eccezioni e seguenti, debbono esser sempre seguiti; vale a dire che i proprietarì dei bastimenti non son responsabili di prestiti fatti al capitano nel corso del viaggio, se non in quanto le formalità prescritte dalla legge siano state adempiute. Diciamo che senza i documenti giustificativi i mutuanti non hanno azione che contro il capitano.

Della stessa opinione è anche il sig. Pardessus. « Ma osserva, egli, laddove non si » presentino i documenti giustificativi, o » dato, che si presentino, si provi la mala » fede dei mutuanti, questi non hanno dritto, nè contro gli armatori, nè sul basti- » mento, nè sul nolo, meno che nel caso in » cui il capitano, divenuto in tal modo il solo » loro obbligato, fusse proprietario di una

(1) Argomento dell'art. 224. delle leggi di eccezioni.

» porzione del bastimento,alla quale si ridur-
» rebbero allora i loro dritti. Del resto, la
» regolarità dei documenti,in favore de'mu-
» tuanti, e la loro buona fede non impedi-
» scono agli armatori di sottoporre a disa-
» mina la condotta del capitano; questi lor
» deve conto non solo dei fondi, ma al-
» tresì della legittimità dell' imprestito, e
» siccome egli potrebbe avere ingannato il
» magistrato, ed il mutuante,così non è am-
» messo a giustificarsi con il solo rapporto dei
» documenti regolari. Perciò il capitano che
» prende ad imprestito *senza necessità*, può
» esser convenuto criminalmente (1) ».

Dal canto suo il signor de Laporte dice.
» Bisogna conchiudere da ciò,che il mutuan-
» te per volere valevolmente prestare, deve
» farsi presentare tali documenti; e non si
» può più dire, come diceva Valin, che que-
» ste formalità non sono necessarie, che per
» la sicurtà del capitano ec. Le formalità ne-
» cessarie per autorizzare il capitano a pren-
» dere ad imprestito, essendo stabilito
» dalla legge, il mutuante debbe farsi dimo-
» strare che esse sono state osservate; senza
» di che egli deve a sè imputare di aver im-
» prestato inconsideratamente (2) ».

Così se egli ha dato ad imprestito con que-
ste formalità, il mutuante ha la sua azione
contro gli armatori; e se in seguito, nei 10
giorni, ha fatto registrare nel regno il suo
contratto a cambio marittimo alla cancelle-
ria del tribunale di commercio, conserva
il suo privilegio contro i creditori dell' ar-
matore. Se al contrario il mutuante non ha
dato ad imprestito colle formalità prescritte,
egli non ha ricorso che contro il capitano,e
sopra gl'interessi di lui sul bastimento; e se
nei dieci giorni non ha fatto registrare nel
regno il suo atto di mutuo, ei non ha nean-
che il privilegio contro i creditori del capi-
tano.

La Corte Reale di Rouen, con sua deci-
sione del 28 novembre 1818 ha adottata
questa opinione nella causa, tra la casa Tor-
lades di Portogallo ed i signori Leveux et
Leuillain,

(1) Vedi il sig. Pardessus t. 2 p. 262.

(2). Vedi il signor de Laporte sull'art, 234 del
Codice di commercio francese,

Il sig. Leveux negoziante a Calaix, e pro-
prietario del brigantino *i Due amici*,lo spedì
in Portogallo sotto il comando del capitano
Leuillain.

Giunto in Portogallo, il capitano Leuillain
prese ad imprestito a cambio marittimo dal-
la casa Torlades una somma di franchi 2814
a cambio nautico del 15 per 100 per i rischi
di mare; il che faceva scendere la somma a
3292, pagabili tra 24 ore dall'ingresso del
bastimento a Dieppe luogo dello sbarco.

Il capitano Leuillain non aveva adempiuta
alcuna delle formalità prescritte dall'art.234
del Codice di commercio francese,per i con-
tratti a cambio marittimo fatti nei paesi stra-
nieri.Egli non aveva dimostrato con proces-
so-verbale sottoscritto dai principali dello e-
quipaggio la necessità dell' imprestito per
raccongiamento, o compra di viveri, e non
avea ottenuto l'autorizzazione del proprio
console.

Entrato nel porto di Dieppe il capitano
Leuillain fu convenuto dalla casa Torbades
per il pagamento della somma risultante dal
contratto a cambio marittimo da lui sotto-
scritto. Il signor Levillain chiamò in garen-
tia il signor Leveux armatore.

Il signor Leveux allegò per sua difesa,
che il capitano Leuillain non aveva adempito
le formalità volute dalla legge; che la inos-
servanza di queste formalità viziava il con-
tratto a cambio marittimo sottoscritto dal
capitano, che in fatti, il consenso del capita-
no non poteva legare l'armatore, se non in
quanto fossero state osservate le condizioni
dalle quali il legislatore avea fatto dipendere
la capacità di contrattare del capitano, che
il fine della legge era chiaro; che essa volea
che il capitano non potesse contrarre a suo
piacere delle obbligazioni onerose per l'ar-
matore, e che sarebbe un' eludere la dispo-
sizione della legge, il lasciar sussistere il
contratto, allorquando il capitano nelle sue
operazioni avea oltrepassati i limiti delle sue
facoltà, e non avea osservate le formalità
protettrici degl'interessi dell' armatore as-
sente; che il mutuante,d'altronde,non pote-
teva addurre la sua buona fede, perchè era
avvertito dalla legge delle condizioni dalle

quali dipendeva la validità del contratto a cambio marittimo, e che egli dovea a sè stesso imputare di avere imprestato, senza pretendere l'adempimento di tutte le condizioni che davano al capitano la capacità di prendere ad imprestito.

Dal canto suo la casa Torlades pretendeva che la legge non pronunziava la nullità dell'atto di mutuo per le mancanze delle formalità prescritte dall'art. 234 del Codice di commercio francese, che la sola cosa che potrebbe tutto a più risultar contro il mutuante, sarebbe la perdita del suo privilegio sul bastimento, che ciò sorgeva chiaramente dalla disposizione degli art. 311 e 312 del Codice istesso; che dalla inosservanza di questi due articoli, e dall'art. 234 altro non risultava, se non se la perdita sola del mutuante.

Questi ultimi motivi furono accolti dal tribunale di commercio, il quale condannò l'armatore Leveux al pagamento della somma stipulata nel contratto a cambio marittimo, accordando anche privilegio sul bastimento.

Ma in appello la Corte Reale di Rouen » considerando che non si è presentato processo-verbale formato dal capitano con i » principali del suo equipaggio, processo-verbale che attestasse la necessità di un racconciamento o di viveri per il bastimento; » che non è sopra tutto giustificato avere il » console francese autorizzato l' imprestito » fatto dal capitano Leuillain, autorizzazione » di cui la casa Torlades dovea assolutamente assicurarsi per la validità del contratto » a cambio marittimo, che essa facea col capitano Leuillain; che quella casa ad altro » non deve adunque imputare se non alla sua » negligenza ed alla sua poca previdenza la » non validità del titolo in virtù del quale ha » chiamato in giudizio il sig. Leveux ».

» La Corte ha messo e mette l'appello, e » ciò di cui è appello nel nulla correggendo » e riformando, dichiara mal fondate le dimande di detta casa Torlades, e di Levillain, ne discarica Leveux, e lo discarica » del pari delle condanne contro lui pronunziata, condanna Torlades alle spese ec. ».

Possiamo pure dire che a questo considerando la Corte Reale di Rouen poteva altresì aggiugnere che la legge voleva che il contratto a cambio marittimo per essere valido e obbligare l'armamento, fosse fatto a tenore delle formalità prescritte dall'art. 234 del Codice di commercio francese, corrispondente all'art. 222 delle nostre leggi di eccezione; e che per conservare il privilegio di questo atto regolare riguardo ai creditori dei proprietari il mutuante giusto l' art. 312 dello stesso Codice, pari all' art. 303 delle nostre leggi di eccezioni sopra trascritte, dovea anche far registrarlo nel regno nei dieci giorni; che al contrario, senza esser rivestito di queste formalità preliminari l'atto di mutuo non era valido per rispetto all'armatore, e non obbligava l'armamento, ma solo il capitano; e che in fine il registro di un tale atto non conservava il privilegio del mutuante, se non verso i creditori del capitano che lo avea sottoscritto. La legge con l' articolo 303 ripetuto, come abbiamo già fatto osservare, altro non ha avuto in mira se non se di assicurare la data dell'atto di mutuo relativamente agli altri creditori, a fine di garentire la fede pubblica da qualunque sorte di sorpresa (1).

(1) Vedi d'altronde la raccolta generale delle leggi, e decisioni dell'impero francese anno 1849 p. 326 e seg.

Art. 304. Ogni atto di prestito a cambio marittimo può essere negoziato per via di girata, se esso è ad ordine.

In tal caso la negoziazione di questo atto ha gli stessi effetti, e produce le stesse azioni in garentia, che quelli degli altri effetti commerciali.

Art. 305. La garentia per lo pagamento non si estende al profitto marittimo; salvo se il contrario non sia stato espressamente stipulato.

Sommario

1. — Diversità sulla forma dei contratti a cambio marittimo, necessità sempre della loro registrazione; facoltà di negoziarli per via di gira a norma della lor forma.
2. — Nostra opinione confortata dalla giurisprudenza francese.
3. — In mancanza di pagamento, il latore di un contratto a cambio marittimo è tenuto farne eseguire protesto ai termini di legge. Ragionamento sull' oggetto. Giurisprudenza.
4. — Opinione di Pardessus in quanto ai termini a protestare a secondo delle circostanze — Opininne di varii scrittori — Nostra opinione.
5. — In mancanza di espressa convenzione i giranti non son tenuti garentire il pagamento del profitto marittimo.
6. — Un contratto a cambio marittimo formato all'estero e pagabile nel regno, deve esser regolato per i suoi effetti dalle leggi del regno.

COMENTO

§. 1. Il mutuo a cambio marittimo può esser fatto con un biglietto all'ordine, o al portatore. In questo caso è trasmissibile per via della girata, o solamente per la tradizione. Allora è sottomesso a tutte le regole delle lettere di cambio, o biglietti negoziabili. Dev' esser protestato egualmente e nelle medesime dilazioni: in ciò non vi può essere nessuna difficoltà.

Si osservi che, in qualunque forma sia fatto, resta sempre soggetto alla formalità della registrazione.

L'ordinanza della marina non si era spiegata su la quistione di sapere se l'atto di prestito fosse negoziabile; ma l'uso lo aveva ammesso nel numero delle carte pagabili all'ordine del latore. L'interesse del commercio richiedeva che quest'uso fosse adottato. Era ciò il voto degli scrittori più illuminati, osservava l'oratore del governo nella sessione del corpo legislativo dell' 8 settembre 1807, e quest'uso, su la proposizione della Corte Reale di Rennes, è stato convertito in legge dal Codice di commercio francese, articolo 313 il quale corrisponde al trascritto art. 304 delle leggi di eccezione sopra trascritte.

La Corte reale di Rennes, e, giusta il suo avviso, la commissione volevano di più che ogni atto di prestito a cambio marittimo fosse negoziabile di *pieno dritto*, se non vi era convenzione contraria. Si è preferito dichia-

rarlo negoziabile solo quando *è all' ordine* (1).

» Il risultamento è lo stesso, osserva mol-
» to giudiziosamente il signor Locrè, poichè
» secondo l'uno e l'altro sistema, la volontà
» delle parti si è quella che determina il ca-
» rattere dell'atto; ma è più sicuro il far di-
» pendere questo carattere dalla forma ester-
» na su la quale le parti non possono ingan-
» narsi, che obbligare i contraenti, per im-
» pedire all'atto di divenire negoziabile, ad
» aggiungnere una convenzione formale, che
» essi possono dimenticare di inserirvi, e la
» quale, se fosse fatta con atto particolare,
» potrebbe indurre i terzi in errore (2) ».

Quando l'atto di prestito non è all'ordine, esso non può risguardarsi che come un credito ordinario, non capace di essere ceduto che nella forma della cessione, la quale, giusta l'art. 1536 delle leggi civili, non ha effetto, rispettivamente al debitore, se non quando essa gli è stata denunziata o pure è stata accettata da lui, la quale non assoggetta d'altronde il cedente *se non a garentire la esistenza del credito*, conformemente all'art. 1539 delle stesse leggi civili; e la quale non rende quest' ultimo responsabile della solvibilità del debitore, art. 1540 leggi civili. La compensazione ed altre eccezioni possono essere opposte al latore di un atto o biglietto a cambio marittimo non fatto all'ordine; il latore non è veramente che un semplice cessionario, il quale non ha maggiori dritti del suo cedente.

Sarebbe lo stesso se l' ordine non fosse espresso *valuta ricevuta contante in mercanzie*. Il latore non potrebbe essere riguardato che come facente uso dei dritti del suo cedente, perchè in tal caso la gira è un semplice mandato *de exigendo*.

Ma allorchè l'atto a cambio marittimo è all'ordine, esso diviene un effetto commerciale; è trasmissibile per mezzo della gira con gli stessi dritti e con la stessa garenzia che le altre carte negoziabili. Esso è allora sottoposto a tutte le regole delle lettere di cambio o dei biglietti all'ordine; deve essere del pari e negli stessi termini protestato. Tale è ancora la dottrina di Casaregis discorso 55.

§. 2. Nulladimeno noi pensiamo che un contratto a cambio marittimo è negoziabile, anche quando non sia espressamente detto che esso è all'*ordine*, se d'altronde vi hanno delle espressioni equipollenti; come se, a cagion d'esempio, è detto pagabile *ad un tale o al latore legittimo*. La parola *ordine* non si legge, in verità, in questo contratto a cambio marittimo, ma l'*ordine* vi si trova virtualmente, ed il debitore dichiara egualmente che la sua intenzione si è di far riguardare la sua obbligazione come se fosse stata presa, non solo verso il creditore primitivo, ma anche verso qualunque altro latore del contratto a cambio marittimo. Del resto questa è la giurisprudenza della Corte di cassazione francese, consecrata con sua decisione del 27 febbraio 1810 emessa nella specie seguente.

Il capitano Bouten, dovendo fare ad Amsterdam una spedizione per Francia, prese ad imprestito, a cambio marittimo 7,000 fiorini Olandesi dai signori Gerit Scholten per la utilità ed il servizio del bastimento *la Giovine Caterina*, pagabile tre giorni dopo il suo arrivo nel porto *ai mutuanti, o al latore legittimo del contratto*. Pochi giorni dopo l'arrivo del capitano Bouten ad Anversa, il signor Van-Lerius, latore per via di gira, del contratto a cambio marittimo, dimandò il pagamento dei 7.000 fiorini col cambio marittimo stipulato.

Il capitano Bouten oppose che il contratto a cambio marittimo non era *all' ordine*; che perciò non avea potuto essere negoziato.

Il tribunale di commercio di Anversa accolse questa eccezione; ma la sentenza fu riformata con decisione della Corte reale di Bruxelles, la quale dichiarò negoziabile l'atto a cambio marittimo.

Ricorso in Cassazione. « La Corte, visto
» che l'obbligazione di pagare al latore, con-
» tratta con l'atto di prestito a cambio ma-

(1) Vedi processo-verbale dell'8 settembre 1807, Esposto dei motivi n, 18. Osservazioni della Corte reale di Rennes t. 1 p. 347, e progetto corretto, art. 109.

(2) Vedi il signor Locrè su l'art. 313 del Codice di commercio francese.

» rittimo, ha lo stesso effetto che la obbliga-
» zione all'ordine, in quanto alla facoltà di
» trasmetterlo per via della gira; visto che,
» per conseguenza, nel dichiarar valida la
» gira di quello di cui è questione, la deci-
» sione impugnata non ha contravvenuto ad
» alcuna legge ».

Ma il capitano Bauten avendo di più preteso che il prestito a cambio marittimo era simulato, e che egli avea prova della simulazione, fu anche deciso con la stessa decisione, che la eccezione di simulazione tra un debitore ed un creditore può opporsi al *cessionario* se si tratta di un titolo ordinario, ma non può opporsi al latore di buona fede, se si tratta di un effetto di commercio.« La
» negoziazione dell'atto, soggiunge inoltre
» la Corte di Cassazione, avendo gli stessi
» effetti che quella degli altri oggetti di com-
» mercio, il debitore non può opporre al la-
» tore alcuna delle eccezioni che avrebbe
» potuto opporre al cedente, rigetta (1) ».

§. 3. Abbiamo poco anzi detto che un atto a cambio marittimo negoziabile debba essere protestato del pari che tutti gli altri effetti di commercio, e negli stessi termini. In generale, il latore di un contratto a cambio marittimo all'ordine, e negoziato per mezzo della gira, deve farlo protestare, in mancanza di pagamento, nelle 24 ore dalla sua scadenza, e prima di introdurre l' azione in garentia contro i giranti che lo precedono. Il difetto di protesto stabilisce in favore dei giranti un motivo d' inammessibilità contro la dimanda del latore.

In fatti se con l'art. 304 ogni atto di prestito a cambio marittimo può essere negoziato per via di gira, se è all'ordine, questa negoziazione debbe avere gli stessi effetti e produrre le stesse azioni in garentia, che quelle degli altri effetti di commercio; essa deve andar soggetta a tutte le disposizioni degli art. 167 delle leggi di eccezione per lo commercio. Da ciò la necessità di protestare gli atti a cambio marittimo che sono stati negoziati, per conservare il ricorso contro i giranti; da ciò la necessità del protesto prima dell'azione in guarentia. L'art. 304 assimilando perfettamente la negoziazione dei contratti a cambio marittimo alla negoziazione degli altri effetti di commercio, è d'uopo necessariamente conchiuderne, che il latore di un contratto a cambio marittimo per effetto di gira, godendo di tutte le prerogative dei latori di biglietti all'ordine, e di lettere di cambio, debbe anche essere assoggettato agli stessi doveri, e che, in caso di inadempimento a questi doveri, deve soffrire le stesse perdite di dritto.

Partendo da questi principî, il tribunale di commercio di Marsiglia ha giustamente deciso con sentenza del 19 aprile 1820, che, nel caso in cui la esigibilità del contratto a cambio marittimo abbia luogo per avere il bastimento deviato dal suo cammino, il latore è tenuto di far fare il protesto il giorno seguente a quello in cui aveva fatto notificare il deviamento ai giranti, e che in mancanza di protesto sorge un motivo di inammessibilità contro la sua domanda in garentia verso i giranti.

Ecco la specie.

Il 30 marzo 1819 il signor Bonnet, proprietario e comandante del brigantino *l'Emilio* soscrive all'ordine del signor Dol un biglietto a cambio marittimo della somma di 6,500 franchi.

Vien detto che il prestito di questa somma vien fatto per lo viaggio che tal brigantino deve imprendere da Marsiglia a San Tommaso e per lo ritorno, e che la somma prestata sarà pagata 15 giorni dopo il suo felice arrivo a Marsiglia.

Questo contratto fu successivamente girato a varî negozianti, e definitivamente al signor Jumelin.

Il bastimento giunge a San Tommaso, ma invece di far ritorno a Marsiglia, dà alla vela per Amsterdam. Da quel momento, deviamento dal cammino, ed interruzione del viaggio.

Il signor Jumelin, instruito di questo avvenimento, fa citare i giranti unitamente al debitore principale signor Bonnet, a pagargli solidalmente il biglietto a cambio marittimo col cambio nautico.

Portato la causa all'udienza, i giranti producono la eccezione che la dimanda del si-

(1) Vedi Sirey 1810 pag. 1183.

gnor Jumelin, relativamente a loro, non è ammissibile,per non essere stata preceduta da un protesto per mancanza di pagamento contro il signor Bonnet, e per non essersi fatto nell'epoca in cui il signor Jumelin aveva avuto cognizione dello avvenimento che dava origine alla esigibilità del contratto.

» Il tribunale considerando che il signor Jumelin era obbligato a far protestare l' indomani del giorno in cui era stato a sua notizia il deviamento del bastimento, ed in cui lo aveva notificato ai giranti, ai termini dell'art. 162 del Codice di commercio ; che è formale la perdita de'dritti pronunziata dall'art. 168 dello stesso Codice; che il signor Jumelin non oppone alcuna eccezione di forza maggiore che lo abbia impedito di protestare; che egli poteva far protestare quando ha fatto citare il sottoscrittore ed i giranti ; che non avendolo fatto ec. ec.»

» Il tribunale dichiara la dimanda del signor Jumelin non ammissibile per rispetto ai giranti (1) ».

§. 4. Però noi dobbiamo far osservare col sig. Pardessus, che in quanto ai termini le regole debbono essere modificate secondo le circostanze e la natura delle cose.

Se il prestito a cambio marittimo è fatto per un tempo determinato, per tanti *mesi*, tanti *giorni*, o da rimborsarsi a *tale* epoca , il latore, per via di gira, deve esigere il pagamento nel giorno indicato, o far protestare il giorno seguente , ed esercitare il suo ricorso nei termini fissati per le lettere di cambio.

Se al contrario l'epoca del rimborso del danaro prestato è indeterminata, o pure se il profitto è fatto per un viaggio sino *a tale distanza* in mare, il latore, non potendo allora conoscere l'avvenimento, non può , nè deve esigere il pagamento, o far protestare, se non nel momento che n'è istruito.

Del rimanente , spetta ai tribunali , siccome osserva il dotto professore, che abbiamo ora citato,ad apprezzare in questo caso, per mezzo delle circostanze, le eccezioni di decadimento di dritto, che si vorrebbe far valere contro al latore (1).

L'atto a cambio marittimo fatto ad ordine assoggetta senza dubbio i primi cedenti ed i giranti successivi a tutte le guarentigie. Per la qual cosa, se il mutuatario a cambio marittimo è insolvibile, il possessore dell'atto, o del biglietto a cambio marittimo , avrà azione contro il suo girante, e questi contro il suo cedente ec , ad imitazione di ciò che si pratica per gli effetti di commercio.

Ma questa guarentigia avrà essa luogo pel solo principale, cioè, per la sola somma prestata a cambio marittimo, e non per lo cambio marittimo?

Ciascun sa che due cose sono dovute per effetto del contratto a cambio marittimo, il principale ed il profitto marittimo.In quanto al pagamento della somma prestata , o del principale, non vi è giammai stato dubbio sul dovere che ha il girante di mallevare la solvibilità del mutuatario, ma non è stato lo stesso relativamente al pagamento del profitto marittimo; si è diversamente pensato a tal riguardo.

Emèrigon, seguendo la opinione di Casaregis, dice. « Questa guarentigia non avrà » luogo che per lo principale.Avrà luogo del » pari per le spese di protesto, e per lo interesse di terra del principale dopo il protesto, ma in niun modo per lo cambio marittimo, giacchè la gira non è una malleveria del contratto (2) ».

Il principio è vero, ma la ragione che ne porta Emèrigon,non ci sembra decisiva. La Corte reale di Rennes lo aveva così giudicato nelle sue osservazioni; giacchè, diceva essa, » se la gira non è una malleveria, e non può » dar luogo alla garentia del profitto marittimo, il quale non è che l' accessorio del » principale, non può del pari dar luogo alla » garentia dello stesso principale , e se la » gira è garante del principale, perchè non » lo sarebbe essa dell'accessorio, il quale segue sempre il destino del principale (3) ?

(1) Vedi giornale di giurisprudenza commerciale di Marsiglia, anno 1828, 5, quad. pag. 138 e seguenti.

(1) Vedi il sig. Pardessus t. 2, pag. 240.

(2) Emèrigon t. 2. p. 526.

(3) Vedi osservazioni della Corte di appello di Rennes t. 1. p. 347.

Si vede però che la Corte di Rennes, nel mentre distruggeva il motivo di decisione del nostro celebre giureconsulto, non avea stabilito un sistema contrario. Si è adunque dovuto risguardare la quistione sotto uno aspetto totalmente diverso per decidere una difficoltà così importante, ed il legislatore ha pensato che. « La garentia dee limitarsi alla somma che » si riceve. Il mutuante a cambio marittimo » ha girato il suo biglietto, cioè ne ha fatto » la cessione per una somma eguale a quella » che à egli stesso dato, e che si trova espres- » sa dal testo del biglietto. E questo è nel- » l'ordine e nella natura delle cose che esso » si renda mallevadore sino a tal somma. Ma » perchè sarebbe egli tenuto per una somma » maggiore? Quale indennizzazione riceve- » rebbe per questa nuova garentia? Malleva- » dore della somma che riceve, egli lo sareb- » be benanche, senza motivo, del 25 o 30 » per 100 di profitto marittimo che non ri- » ceve, e la equità sembrano respingere que- » sta idea.

» Ma con l'adottare tale opinione, il *Le- » gislatore* ha giudicato conveniente il la- » sciare alle parti la libertà di una conven- » zione contraria, giacchè è da credersi che » il girante, nel correre un risico più esteso, » non mancherebbe al certo di stipulare in » suo favore una indennità proporzionata » alla estensione convenzionale della sua ga- » rentia (1) ».

Questo ragionamento, che ne pare fondato sovra massime d'equità, benchè fortemente combattuto dal signor Delvincourt, t. 2, p. 324, è stato consacrato nella disposizione dell'art. 365 delle nostre leggi di eccezione già trascritto di sopra.

(1) Vedi il signor Corvetto, processo verbale dell'8 dicembre 1807. Esposto dei motivi, n. 16.

Perciò in difetto di convenzione espressa, i giranti non sono tenuti a garentire il pagamento del profitto marittimo. Essi saranno liberi col rimborsare la somma prestata, perchè con la gira altro non si è ceduto se non se questa somma.

§. 5. Non vi è stata che questa sola somma che sia ceduta con questa girata.

Il profitto resta al primo girante, perchè è il prezzo del rischio che ha corso, o pel quale i cessionarl non hanno concorso.

Per altro, son tali la natura e l'effetto della negoziazione di un atto a cambio marittimo per via di gira regolare, che l'acquirente ne diviene vero proprietario; i rischi marittimi sono a suo carico, ed il profitto nautico gli appartiene.

Del resto, non bisogna perdere d'occhio che in qualunque modo sia formato l'atto di prestito a cambio marittimo, sia all'ordine, o pur no, sia at latore, esso è sempre soggetto alle formalità prescritte dall' art. 303 delle leggi di eccezione per gli affari di commercio.

§.6. Si è dimandato se un contratto a cambio marittimo, formato in paese straniero, ma pagabile nel regno, dovesse essere regolato, in quanto ai suoi effetti, dalle leggi del regno. Questa quistione non può, a nostro avviso, soffrire difficoltà, e deve decidersi affermativamente. Il contratto a cambio marittimo dovendo avere la sua esecuzione nel regno, e dovendo ivi procedersi a tale esecuzione, i tribunali non possono prendere per norma del loro giudizio che le leggi del regno. Questa quistione, d'altronde pare essere stata implicitamente decisa a questo modo dalla decisione di cassazione emessa tra il capitano Bouten, ed il possessore Van-Lesius, di cui abbiamo citata la specie.

Art. 396. I prestiti a cambio marittimo possono avere afficienza sopra il corpo e la chiglia del bastimento ; sopra gli arredi, ed attrezzi, sopra l' armamento e le vettovaglie ; sopra il carico ; sopra la totalità di questi oggetti congiuntamente, o sopra una parte determinata di ciascune di essi.

Sommario

1. — Tutto ciò che forma l'oggetto delle transazioni commerciali, non può essere obbligato con contratto a cambio marittimo — Distinzione ed applicazione che nasce dalla legge — Antichi usi e consuetudini.
2. — Che cosa intendesi per contratto a cambio marittimo su gli arredi, ed attrezzi, sull' armamento e vettovaglie, e sopra facoltà.
3. — Che cosa intende la legge allorchè parla del *carico*.
4. — Che s' intende per prestito sopra corpo e facoltà.
5. — *Quid* se il contratto a cambio marittimo dichiarasse, che il prestito è fatto sopra *tal bastimento* senza esprimere altro:

COMENTO

§. 1. « Secondo la regola generale, osserva Emèrigon, tutto quello che può formare l'oggetto dell'assicurazione, può formar l'oggetto del contratto a cambio marittimo, purchè il rischio marittimo, e l'alimento di questo rischio sieno reali da una parte e dall'altra, e che nulla ripugni alla esistenza del contratto (1) ».

La natura particolare del contratto a cambio marittimo non permette che tutto ciò che forma l'oggetto delle transazioni commerciali possa indistintamente essere obbligato ad un prestito a cambio marittimo ; è anche d'uopo che queste cose sieno suscettibili di correre i rischi di una spedizione marittima, i pericoli del mare, bisogna d'altronde che esse sieno certe. In fatti la legge antica e la legge nuova hanno specialmente designato tutte le cose che possono formare l'oggetto del contratto a cambio marittimo.

L' art. 2 titolo dei contratti a cambio marittimo della ordinanza della marina porta. « Il danaro a cambio marittimo potrà essere dato sul corpo e su la chiglia del bastimento, sovra i suoi attrezzi ed arredi, su l'armamento e su i viveri, congiuntamente, o separatamente, e sovra tutto il caricamento o sovra parte di esso, per un viaggio intero o per un tempo limitato ».

Le nostre leggi di eccezione, mettendo maggior ordine, e più chiarezza nella loro disposizione, prescrivono così.

Art. 396. » I prestiti a cambio marittimo » possono avere *afficienza*.

» Sopra il corpo e la chiglia del bastimento;

(1) Vedi Emèrigon t. 4, 474.

» Sopra gli arredi ed attrezzi;
» Sopra l'armamento e le vettovaglie;
» Sopra il caricamento;
» Sopra la totalità di questi oggetti congiuntamente, o sopra una parte determinata di ciascuno di essi ».

§. 2. Di fatti, l'oggetto del contratto a cambio marittimo mostra abbastanza che i bastimenti sono al primo ordine delle cose sulle quali si può prendere ad imprestito. Il danaro dato *sul corpo e sulla chiglia del bastimento* s'intende, dice Valin. « del prestito » di una somma,che debbe essere impiegata » al pagamento delle spese di raddobbo , il » che comprende il legname e le altre cose » necessarie, le giornate dei carpentieri, calafati, e degli altri operai ».

Sotto gli antichi usi e le antiche consuetudini del mare non si prendeva danaro a cambio marittimo sul corpo del bastimento. Non se ne prendeva d'ordinario che su le *vettovaglie e su raddobbi*,siccome si vede dall'art. 1 del capo 18 della Guida,il quale si esprime così « I padroni di bastimenti, o proprietari » della nave, che non avranno il potere o le » comodità di mettere in mare i loro bastimenti, e che non potranno somministrare » le vettovaglie , i raddobbi , gli attrezzi , » gli arredi, ec.; prenderanno a profitto sul » viaggio che sperano ».

» Il prestito su *gli arredi e gli attrezzi*, » continua Valin , risguarda le vele, il cordame, le antenne, le pulegge e gli altri » utensili del bastimento ».

» Quello che è fatto su *l'armamento e le » vettovaglie* è limitato ai cannoni ed alle » altre armi , ai viveri destinati pel nutrimento delle persone dell'equipaggio e de' » passaggieri , alle munizioni da bocca , e » da guerra ».

Bisogna aggiungere alla definizione di Valin, che il prestito su l'armamento comprende anche le anticipazioni fatte all' equipaggio, e tutte le spese crogate sino alla partenza del bastimento (1).

Infine, il prestito a cambio marittimo fatto *sul caricamento* comprende tutte le merci che compongono il carico del bastimento. Un tal prestito chiamasi anche *prestito sopra facoltà*.

Se il danaro è dato *sovra facoltà*, il contratto obbliga non solo gli oggetti caricati nel bastimento alla partenza, ma benanche quelli caricati durante il viaggio per conto del mutuatario, nel caso che il contratto racchiude la clausola di fare scala. Il contratto obbliga anche le mercanzie di ritorno per conto del mutuatario, se tal contratto è per la entrata nel porto di destinazione , e per la uscita del medesimo,e se le merci di ritorno sono caricate su lo stesso bastimento, cioè sul bastimento indicato nell'atto a cambio marittimo; giacchè il privilegio, osserva Emèrigon, non cade su le merci che il » mutuatario carica volontariamente,e senza necessità sovra altri bastimenti; il rischio di simili merci è estraneo al mutuante, quando anche esse fossero il prodotto » degli effetti primitivi (1) ».

Se poi il contratto non è per la entrata nel porto di destinazione,e per la uscita dal medesimo;se il prestito è stato fatto per *la sola andata* non sono punto tenute le merci che il mutuatario avrà comperate nel luogo della destinazione, o nel ritorno durante il tragitto. È del maggiore interesse lo spiegarsi formalmente sul particolare,dichiarando che si obbligano le merci di *entrata* e di *uscita* , se si vuole anche obbligare le mercanzie di ritorno.

D'altronde,allorchè il danaro è dato *sovra facoltà*, ciò è sufficiente nell' uso per far sì che il contratto risguardi l'intero interesse che appartiene al mutuatario,tanto sul caricamento propriamente detto , quanto su le paccottiglie.

Ben altro sarebbe se si prendesse danaro sul *carico*, e danaro *sulle paccottiglie*: allora questi due oggetti formerebbero due masse separate, che produrrebbero anche ritorni separati, siccome è stato giudicato dal Parlamento di Aix, con decisione del 11 luglio 1779, la quale è riportata da Emèrigon t. 2, pag. 475, §. 2.

Del resto, non è necessario che si entri in

(1) Vedi Valin sull'art. 2, titolo del contratto cambio marittimo.

(1) Vedi Emèrigon t. 2, p. 476.

disamina su le merci che sono state comperate, o che si ha intenzione di comperare; basta che l'alimento del rischio sia sul bastimento.

§. 3. Per altro, allorchè la legge parla del *carico*, ciò non s'intende solamente delle merci caricate dal proprietario del bastimento; la parola *carico* si applica a tutte le merci caricate, sia dell'armatore, sia da un mercatante, di tal che chiunque carica degli effetti sovra un bastimento, può su tali effetti prendere danaro a cambio marittimo.

I prestiti a cambio marittimo possono essere congiuntamente fatti e nel tempo stesso sul corpo e su la chiglia del bastimento, su gli arredi ed attrezzi, su l'armamento, e su le vettovaglie, e sul carico possono anche esser sovra una parte determinata di ciascuno di tali oggetti; a cagion di esempio, sovra tali mercanzie; locchè esclude assolutamente tutte quelle che, appartenendo al medesimo proprietario, ed essendo caricate sul medesimo bastimento, non sarebbero della natura, della specie e della qualità delle mercanzie indicate nel contratto; infine possono esser fatti sovra una quantità qualunque, un quarto, una metà, una tal paccottiglia, relativamente al resto. Ma l'essersi preso ad imprestito una somma minore del valore della merce, come 6,000 ducati sopra un carico di 12,000, non mena alla conseguenza che il prestito abbia luogo sovra una porzione sola di questo carico. Siccome il prestito cade generalmente sopra tutta la mercanzia, per non essersi specificata una quantità qualunque, così la intera mercanzia è obbligata agli effetti del prestito.

Si può prendere ad imprestito semplicemente sul corpo e su la chiglia del bastimento, o su gli arredi ed attrezzi, o su l'armamento e le vettovaglie ec. « Nel caso, dice » Valin, in cui vi fossero veri prestiti a cam» bio marittimo, gli uni sul corpo e su la » chiglia del bastimento, gli altri su l'arma» mento e le vettovaglie, altri su gli arredi » ed attrezzi, ed il bastimento facesse nau» fragio, i mutuanti non eserciterebbero il » loro privilegio sovra ciò che sarebbe salva» to, che relativamente agli oggetti i quali » vi sono obbligati ». Il che è giustissimo (1).

Ma bisogna far osservare che oggidì nell'uso, non si dividono questi oggetti, e che, ove il contrario non risulti evidentemente dalla convenzione o dalle circostanze, il prestito sul corpo, e su la chiglia risguarda generalmente gli arredi, gli attrezzi, l' armamento, e le vettovaglie, la qual cosa sembra confermata dal modo come è compilato l'articolo 311 delle leggi di eccezione.

» Allorchè si forma un contratto a cambio » marittimo sul *bastimento*, soggiunge Valin, » *loco citato*, vi sono copulativamente obbli» gati il corpo e la chiglia del bastimento, i » suoi arredi, ed attrezzi, l'armamento, e le » vettovaglie (2) ».

Dal canto suo Emérigon osserva: « Oggi» giorno non si distingue l' armamento dal » corpo, se non che relativamente ai basti» menti reali, che i particolari hanno qualche » volta la permissione di armare per proprio » conto; ma, rispetto ai bastimenti mercan» tili, la destinazione di cui parla l'ordinanza » non è quasi più in uso. Il corpo non fa che » un tutto con i suoi accessori; basta che il » denaro sia dato *sul corpo*, per aver ugual» mente privilegio su gli arredi, su le armi e » su le vettovaglie ». Però, a togliere qualunque equivoco a tal riguardo, sarebbe più esatto, a nostro avviso, lo esprimersi chiaramente e specificatamente su gli oggetti che si ha intenzione di obbligare al prestito a cambio marittimo, vale a dire, il dichiarare se il prestito cada sul corpo e su la chiglia del bastimento soltanto, o pure sul tutto con i suoi accessori.

Se l'uso ha fatto ammettere la presunzione che nel prestare *sul corpo e sulla chiglia del bastimento*, s'intenda prestare nel tempo stesso su *gli arredi*, *gli attrezzi*, *le armi e le vettovaglie*, ciò deriva dal perchè questi diversi oggetti hanno in alcun modo parte del bastimento, o almeno ne sono gli accessori. Questa presunzione non si estende al *ca-*

(1) Vedi Valin su l'art. 3, titolo del contratto a cambio marittimo.

(2) Vedi del resto il signor Pardessus t. 2, p. 212, n. 766.

rico, perchè indipendente dal bastimento. In fatti, si vede ogni giorno prestare sul bastimento con i suoi accessori, senza comprendervi il *carico*; o vero prestare *sul carico* o parte *del carico*, senza aggiungervi il bastimento. Nel primo caso, il mutuante non corre il risico che della perdita del bastimento; nel secondo, non corre il risico che della perdita delle merci. Lo stesso è in materia di assicurazione.

§. 4. Noi abbiamo poco innanzi detto che si può prendere ad imprestito nel tempo stesso e congiuntamente sul *corpo e su la chiglia* del bastimento e sul carico: locchè chiamasi prendere ad imprestito *sovra corpo e facoltà*. Nel linguaggio della legge del commercio la voce *corpo* significa il bastimento che contiene le merci, e la parola *facoltà*, le merci contenute. Questa libertà di prendere ad imprestito *sovra corpo e facoltà* ha luogo, per parte del mutuatario, tutte le volte che egli ha interesse alle duè cose. « Allora, dice Emèrigon, il mutuante *sovra corpo* e facoltà » gode di un privilegio solidale sovra entrambi. Il corpo e le facoltà formano una sola » massa rimpetto a lui. Il mutuatario, con » una congiunzione *re et verbis*, non ha stabilito che un sol capitale dell'interesse che » avea al bastimento ed alle merci. Questo » capitale è obbligato per privilegio e senza » divisione al mutuante, il quale può pagarsi » su l'uno e su l'altro dei due oggetti, o sovra tutti e due presi insieme (1) ».

Lo stesso sarebbe, qualora fosse espresso nella stipulazione che l'imprestito è fatto, *sia sul corpo*, *sia sulle facoltà di tal bastimento*. Il mutuatario non potrebbe, senza dar luogo a mille fraudi, rigettare a sua scelta, e secondo le occorrenze il rischio del mutuante, o su le *facoltà*, *o sul corpo* del bastimento. Non è più qui il caso di applicare la regola del diritto comune su le obbligazioni alternative. Una tale stipulazione deve essere adempiuta in buona fede, ed interpetrarsi sovra ciò che apparterrà al mutuatario nell'uno, e nell'altro oggetto, o in tutti e due al tempo istesso.

§. 5. Ma se il contratto a cambio marittimo porta soltanto che il prestito è fatto sovra tal bastimento, senza specificar altro, *quid*? In questo caso, l'applicazione del prestito si fa naturalmente in relazione dell' interesse del mutuatario. Se questo ultimo non ha interesse che sul *corpo* e *su la chiglia* del bastimento, il prestito non può cadere che sul corpo e su la chiglia del bastimento; se ha interesse sul solo carico o sovra parte di esso ec., il prestito non può cadere che su questi oggetti.

Ma se, al di più del bastimento, il mutuatario ha anche interesse al carico, questo sarà egualmente obbligato all'imprestito.

Casaregis, citato da Emèrigon, osserva » che a seconda dei casi, la voce *bastimento* » può esser presa così pel contenente come » pel contenuto. *Expressio navis dupliciter* » *potest interpetrari, scilicet, pro continente*, *aliquando pro contento*, *ac etiam pro* » *mercedibus* ».

Egli riporta la legge romana *cum tabernam 34 ff. de pignorib.*, la quale decide che quegli che ipoteca il suo magazzino o la sua bottega è riputato ipotecare gli effetti che vi si trovano: donde conchiude che un padrone, il quale fa la sua caravana col suo bastimento e con i suoi fondi, risguarda il tutto come formante l'oggetto indivisibile del suo commercio nautico, e che, col prendere ad imprestito sul suo bastimento, il padrone mostrava voler obbligare, e 'l bastimento e le merci che conteneva; ei soggiugne che i giudici debbono interpetrare le parole del contratto nel senso conforme alla volontà delle parti.

Si deve adunque, secondo le circostanze del fatto e la intenzione presunta dalle parti, applicare il prestito, sia al corpo ed alla chiglia del bastimento, anche ai suoi accessori, sia ai caricamenti o alle facoltà, sia congiuntamente al corpo ed alle facoltà. Giacchè, se il mutuatario non ha interesse che al caricamento o ad una parte di esso, la sua intenzione non ha potuto essere che d'improntare su questi oggetti; *e viceversa*, se il suo interesse non ha luogo che sul corpo, e su la chiglia del bastimento. Si presume che egli ha avuto intenzione di obbligare *il corpo e la facoltà*, se ha interessi sopra entrambi. Del

(1) Vedi Emèrigon. t. 2, p. 561, §. 4.

rimanente, nel dubbio, bisogna sempre interpetare l'atto a cambio marittimo *ut valeret*, *in favorem debitoris*. Questi principi sono stati consacrati dal Parlamento di Aix, con decisione del 24 gennaio 1748, citata da Valin su l'art. 2, titolo del contratto a cambio marittimo, e la cui specie è riportata da Emèrigon t. 2, p. 477, §. 4 (1).

(1) Vedi qui appresso i principii stabiliti su la interpretazione.

Ma si eviteranno tutte le difficoltà che potranno presentarsi, col conformarsi esattamente alle enunciazioni indicate dall'art. 306 delle leggi di eccezioni, e con l'aver cura di chiaramente manifestare nell'atto a cambio marittimo la propria volontà.

Art. 307. Ogni prestito a cambio marittimo fatto per una somma eccedente il valore degli oggetti che tiene obbligati, può esser dichiarato nullo ad istanza del mutuante, se si provi frode del mutuatario.

Art. 308. Se non vi è frode, il contratto è valido sino alla concorrenza del valore delle cose obbligate al prestito, secondo la stima che è fatta o convenuta.

Il sovrappiù della somma presa a prestito è rimborsato con interesse al corso della piazza.

Sommario

1. — Spirito dell'articolo — Modo di calcolarsi il valore degli oggetti su cui è caduto l'imprestito — Nostra opinione contraria al sig. Pardessus.
2. — Come si determina il valore del bastimento.
3. — L'eccedenza della somma non basta per dichiararsi nullo il contratto, bisogna provarsi la frode del mutuatario — Conseguenze nel caso della frode provata.
4. — Caso in cui il mutuatario ha operato in buona fede.
5. — Differenze tra l'art. 307 e 308 delle leggi di eccezione.

COMENTO

§. 1. È vietato di prendere ad imprestito danaro a cambio marittimo sul bastimento, su gli arredi, gli attrezzi, l'armamento e le vettovaglie, al di là del loro valore. Non basta, in fatti, che esistano gli oggetti che sono obbligati all'imprestito a cambio marittimo; fa d'uopo altresì che il loro valore sia eguale alla somma prestata.

Egli è evidente che, quando gli oggetti affetti dal prestito hanno un valore inferiore alla somma data, il mutuante non ha tutte la sicurtà che si attendea.

Sarebbe ciò, come osserva Valin, un ingannare il mutuante, il quale ha contrattato, fidando nella dichiarazione del mutuatario, ed il quale, in altro caso, avrebbe fatto un diverso uso del suo danaro.

» Ogni prestito a cambio marittimo, porta » l'art. 307 delle nostre leggi di eccezione, » fatto per una somma eccedente il valore

» degli oggetti che tiene obbligati, può es-
» sere dichiarato nullo ad istanza del mu-
» tuante, se si provi la frode del mutuatario».

Questo articolo è preso dall' art. 3 titolo del contratto a cambio marittimo della ordinanza della marina.

Ma, in qual senso debbe intendersi il valore degli oggetti obbligati al prestito a cambio marittimo? « Il valore debbe qui intendersi, dice Valin, su questo articolo, avuto riguardo al tempo del contratto, o al tempo in cui i rischi debbono incominciare a correre ».

Ciò è tanto più giusto, in quanto non si può presumere che il mutuante abbia voluto correre i rischi al di là di tal valore, ma in questo valore debbono entrare le spese fatte per trasportare gli oggetti a bordo, per imballarli, i dritti di dogana, di commissione, ec.

Questo si è anche ciò che prescrive per le assicurazioni l'art. 64 dell'ordinanza, la cui disposizione è stata consacrata nell'art. 531 delle leggi di eccezione, il quale prescrive: «Se » la valuta delle mercanzie non è fissata nel » contratto, può essere verificata con le fat- » ture o con i libri, ed in mancanza, se ne » farà la stima secondo il prezzo corrente al » tempo ed al luogo del carico, *compresi tutti » i diritti pagati e le spese fatte sino a bordo* ».

Lo spirito della legge sta sempre nel fissare il valore delle merci al giusto prezzo, al quale le cose di simile natura e bontà sono vendute nei medesimi luoghi del caricamento, nel tempo stesso, e con le medesime circostanze. Egli si è per questo che il celebre comentatore dell' ordinanza osserva su l'art. 64 che, quantunque la legge dica che il valore delle merci può essere giustificato con le fatture, e coi libri *non perciò non deesi dar luogo alla prova contraria*, la quale, a parer nostro, può essere somministrata, sia con estimazione di periti, sia col prezzo corrente dimostrato dai sensali di merci conformemente all'art. 71 delle leggi di eccezione.

Noi non possiamo adunque ammettere la opinione del signor Pardessus, il quale pensa chè solo in difetto di una valutazione provata dai libri, o dalle fatture si debba ricorrere ad una estimazione, ec. Questo sistema aver potrebbe dei risultamenti ben contrari così ai principi della giustizia, come a quelli della equità, se le fatture dovessero esclusivamente prevalere in confronto di ogni altra prova; e per giustificarlo, noi ci serviremo dell'esempio stesso che dà questo dotto professore.

» Supponghiamo, dice egli, che dello « zucchero comperato a Parigi prima del me- » se di aprile 1814 sia obbligato ad un im- » prestito a cambio marittimo. Questo zuc- » chero era stato forse comperato a 4 fran- » chi la libbra, e gli avvenimenti straordi- » nari, che hanno ricondotto l'ordine in Fran- » cia, hanno portato lo zucchero a due fran- « chi, senza che alcuna presunzione possa » far temere il ritorno delle circostanze che » ne avevano innalzato il prezzo a quattro » franchi. Il mutuatario non potrebbe legit- » timamente fondarsi su le sue fatture, per » presentare, come pegno di un prestito di » 20,000 franchi una quantità di zucchero » da lui comprata per 25,000 franchi, ma » che ora non può, nè potrà essere venduta » più di 12,500 franchi (1)».

In fatti, delle mercanzie, che, sebbene comperate in altri tempi, e con fatture 25,000 ducati, non ne valessero però ed effettivamente che 12,500 secondo il prezzo corrente, ed il prezzo del luogo del caricamento, non potrebbero al certo rappresentare il valore nè essere il pegno di un prestito a cambio marittimo di 20,000 ducati. I libri e le fatture non debbono adunque essere sempre le prove esclusive del valore, nè si debbe aver ricorso alla estimazione nel solo caso della mancanza di questi due mezzi. Si può al contrario far uso di questa facoltà in ogni occorrenza.

L'ordinanza della marina, art. 65 e le nostre leggi di eccezione art. 332 relativamente alle assicurazioni (locchè si applica anche ai contratti a cambio marittimo) hanno preveduto un caso, nel quale non si può portare la valutazione delle merci del carico alla somma che valevano nel tempo e nel luogo del caricamento: questo è il caso in cui que-

(1) Vedi Pardessus pag. 220, e 221.

gli che le ha obbligate ad un imprestito a cambio marittimo, o che le ha fatte assicurare, le ha acquistate dai selvaggi per via di cambio in un luogo dove non si conosce il danaro, ed ove il commercio non si fa che per permuta, poichè in tal luogo non è conosciuto il danaro, nè verun' altra moneta che vi corrisponda.

È evidente che le merci non possono estimarsi alla somma di danaroche valevano nel luogo del caricamento. Per supplire a ciò la ordinanza, e con essa il Codice di commercio, vogliono che si dia a queste merci la estimazione di quelle che sono state date in cambio ai selvaggi, e che vi si aggiungono le spese fatte per trasportarle al luogo dove sono state date in cambio.

Noi ripeteremo qui le stesse osservazioni che sin d'allora faceva Valin sotto l' impero dell'ordinanza nel comentare l' art. 65. Le disposizioni della legge antica, e della legge nuova non possono quasi più ricevere un'applicazione, giacchè non vi è paese con cui ora si commerci, anche presso i selvaggi, nel quale il danaro non sia conosciuto (1).

Del resto in tutt'i casi in cui le cose sopra le quali è fatto il prestito sono stabilite dalle fatture in moneta straniera, si debbe ridurre questo valore a quello della moneta del luogo dove ha avuto effetto il contratto a cambio marittimo, secondo il corso all'epoca della sottoscrizione del contratto (2).

§. 2. In quanto al bastimento, il suo valore si determina non solo dalla estimazione dello scafo, ma altresì da quella degli arredi ed attrezzi delle spese di racconciamento, dell' armamento e delle vettovaglie, delle anticipazioni fatte all'equipaggio, e generalmente dalla estimazione di tutte le spese erogate per mettere in mare il bastimento.

§. 3. Però, non perchè il prestito a cambio marittimo sia fatto per una somma eccedente il valore degli oggetti che tiene obbligati, ne siegue che questa circostanza basti a dichiarar nullo il contratto; bisogna provare inoltre la frode del mutuatario, il quale potrebbe in buona fede essersi ingannato nella sua estimazione. Al mutuante tocca lo stabilire ed il somministrare la prova della frode, se vuole far pronunciare la nullità del prestito, giacchè può egli nulladimeno menare innanzi il contratto, se vi trovi i suoi interessi. Il mutuatario non può opporvisi, nè eccepire la sua fraude per sollecitarne dal canto suo lo scioglimento: ei non può addurre per motivo la sua propria turpitudine.

» Allorchè la prova della fraude esiste, di-
» ceva l'oratore del governo, resta in arbi-
» trio del mutuante il conservare il con-
» tratto, perchè da un lato, la fraude
» non può essere allegata da colui che l'ha
» commessa, e perchè, dall'altro, la legge
» ha voluto soltanto vendicare l' interesse
» del mutuante.

» Per la qual cosa essa ha dovuto lasciare
» in libertà del medesimo il preferire di non
» intentare un'azione della quale ricade so-
» vra lui la prova, e della quale malagevole
» potrebb'essere la instruzione, ed il risulta-
» mento incerto. Come contendergli una tal
» facoltà? Sarebbe, nella supposizione con-
» traria, un condannarlo senza eccezione
» agli eventi di una lite che potrebbe tor-
» nare a suo danno; egli si troverebbe tal-
» volta compromesso dal favore apparente
» della legge ec. (1) ».

Nulladimeno, allorquando diciamo con la legge, che il solo mutuante ha il dritto di domandare l'annullamento del contratto a cambio marittimo, noi non intendiamo sostenere che una simile facoltà sia negata al latore di questo atto. Con la cessione tutt' i dritti del mutuante passano al latore: questi adunque può anche far pronunziare la nullità dell'atto (2).

Fa mestieri dunque che vi sia fraude per parte del mutuatario, perchè il mutuante possa dimandare la nullità dell'atto a cambio marittimo.

»Fra tutte le prove di fraude per parte del

(1) Vedi Valin su l'art. 65 titolo del contratto di assicurazione.

(2) Vedi Valin su l'art. 65 titolo del contratto di assicurazione.

(1) Vedi il signor Corvetto processo verbale del dì 8 settembre 1827. Esposto dei motivi n. 16.

(2) Vedi il processo-verbale del 25 luglio 1807, n. 11.

» mutuatario, Valin dice principalmente. Vi » sarà fraude se il mutuatario aveva già dato » un prezzo al suo bastimento, o aveva preso di sè le fatture delle mercanzie del bastimento, e se, cumulando tutt' i prestiti » a cambio marittimo, egli ha ecceduto il valore del tutto (1) ».

Vi ha fraude per parte del mutuatario, se è provato che egli ha improntato scientemente al di là del valore degli effetti che ha obbligati a suo prestito, nel qual caso la convenzione a cambio marittimo è interamente nulla, ed esso è tenuto a rendere la somma che ha ricevuta, quando anche gli effetti obbligati al prestito fossero periti per caso fortuito. Perciò la legge dà in questo caso al mutuante il dritto di far pronunziare lo scioglimento dell'atto a cambio marittimo, o di addomandare la intera somma che ha prestata, ma senza poter pretendere il cambio nautico, perchè estranea gli è addivenuta la perdita, e perchè corso non ha il pericolo di cui è prezzo il cambio marittimo (2).

Ben altro sarebbe se il bastimento arrivasse a salvamento: siccome allora non è dell' interesse del mutuante di chiedere la nullità dell'atto a cambio marittimo, e siccome il mutuatario colpevole non può scusarsi su la propria colpa, quest'ultimo è obbligato a pagare il cambio marittimo. « La eccezione di dolo, dice Emèrigon, gl'impone il » silenzio, e non gli permette di proporne lo » storno (le ristourne) (3) ».

Nel capitolo 19, art. 8 della Guida del mare è detto « che colui il quale prende danaro a cambio marittimo al di là del suo interesse, si espone *aurestor*, cioè, al caso di rendere il danaro a malgrado della perdita del bastimento » La Guida chiamava genericamente *restor*, *ressortiment* ciò che oggidì chiamasi *stourny* dalla voce italiana *storno* o *ristourne*. Nel linguaggio del commercio *storno* significa lo scioglimento, per qualunque siesi motivo, sia del contratto a cambio marittimo, sia della polizza di assicurazione. Queste voci sono relative all'azione che uno ha di rivolgersi contro il mutuatario o l'assicuratore, per farsi rendere o il capitale prestato, o il premio indebitamente pagato.

Ora se nella ipotesi in cui ragioniamo il mutuante non può reclamare unitamente al suo capitale il profitto marittimo, cioè, l' interesse nautico per non aver corso i rischi del mare, sarà mai lo stesso per l'interesse di terra, secondo il corso della piazza?

Valin, *ibid* sta per la affermativa. « I « mutuanti, egli dice, debbono riputarsi fe« lici della prevaricazione usata dal mutuata« rio nel prendere danaro al di là del valore « di ciò che egli obbligava a' suoi prestiti, « poichè una tal prevaricazione fa loro ricu« perare il proprio danaro, di cui, per effet« to della perdita o della presa del bastimen« to, sarebbero stati privi, qualora il mutua« tario avesse proceduto in buona fede. È « adunque naturale che eglino si contentino « del loro rimborso, senza pretendere pro« fitto marittimo, o *cambio o interessi al cor« so della piazza* ».

Emérigon è con ragione di contrario avviso. « Il contratto, osserva egli, essendo « nullo a motivo della fraude del mutuatario, « si ricade necessariamente nella disposizio« ne del dritto comune, il quale dà corso al« lo interesse di terra (1) ».

§. 4. In fatti l'art. 308 delle leggi di eccezione dispone « Se non vi è frode il contratto è « valido sino alla concorrenza del valore del« le cose obbligate al prestito, secondo la sti« ma che ne è fatto o convenuta; il soprappiù « della somma presa a prestito è rimborsato « con *interesse al corso* della piazza » Ora se il mutuatario nel caso in cui abbia operato in buona fede deve nulladimeno gl' interessi al corso della piazza pel sopra più della somma presa ad imprestito, con più ragione questi interessi sono dovuti dal mutuatario di mala fede colpevole di frande. Nell'uno e nell'altro caso il mutuatario ha indotto in errore il mutuante al quale ha fatto, fare un imprestito che non avrebbe fatto, se stata non vi fosse falsa dichirazione. Egli ha avuto a sua disposizione la somma di cui è stato anche in grado di trar profitto, nel mentre il mutuan-

(1) Vedi Valin su l'art. 3, titolo del contratto a cambio marittimo.
(2) Tal è la dottrina di Valin loco citato.
(3) Vedi Emèrigon t. 2, pag. 498.

(1) Vedi Emèrigon. t. 2 pag. 498.

te n' era privo: egli debbe adunque pagarne gl'interessi quale indennizzazione.

Veramente Pothier e 'l sig. Locrè non parlano che del caso in cui non vi ha fraude nella dichiarazione del mutuatario. Pothior dice « Siccome l'errore che ha indotto il mutuan« te a fare un imprestito maggiore di quello « che avrebbe fatto è derivato dal fatto del « mutuatario, il quale, benchè senza fraude, « ha fatto una falsa dichiarazione del valoro « delle cose che ha obbligate al suo prestito, « così il mutuatario debbe pagare al mutuan« te l'interesse dell'eccedente, come una in« dennizzazione dell'uso che questi avrebbe » potuto farne nel suo commercio, se non lo » avesse dato in prestito (1) ».

Il signor Locrè osserva che il mutuatario non debbe l' interesse a titolo di premio, poichè vi è della buona fede dal canto suo; ma perchè ha avuto la somma da far valere, nel mentre il mutuante ne è stato privo. « La buona fede del mutuatario deve » senza dubbio esentarlo da qualunque pena; » ma non debbe dargli del benefizio con dan» no del mutuante (2) ».

È difficile, a parer nostro, il pensare che queste ragioni non debbano applicarsi al caso in cui la dichiarazione del mutuatario sia stata fatta con fraude o mala fede. In questa ipotesi il principale è renduto, nell'altra l'eccedente del valore delle cose obbligate è ugualmente renduto al mutuante.

Perchè dunque si accorderebbero qui gli interessi, benchè più favorevole la circostanza, mentre si ricuserebbero nell'altra?

Bisogna perciò stare all' avviso di Emèrigon, avviso seguito anche dal signor Laporte su l'art. 307 delle leggi di eccezione per gli affari di commercio.

Il signor Locrè *loco citato* dice che l'interesse è naturalmente dovuto dal giorno in cui si è ricevuto l'eccedente, sino al giorno della restituzione, nel caso ove non vi sia fraude per parte del mutuatario, sonza che questi possa ritardarne il rimborso, sotto pretesto che ne paga l'interesse. A più forte ragione debbe altrettanto dirsene per la somma prestata in forza di una estimazione fraudolenta: vi ha egual motivo per decidere lo stesso.

§. 5. La disposizione dell' art. 307 delle leggi citate e quella dell'art. 308 altro non hanno di differente fra loro, se non che la prima distrugge interamente la convenzione a cambio marittimo, nel caso di fraude del mutuatario, mentre la seconda lascia sussistere tal convenzione sino alla concorrenza del valore delle cose obbligate al prestito.

L'art. 308 è modellato su l'art. 15 del contratto a cambio marittimo, dell' ordinanza della marina: ma ne differisce però molto in quanto l'ordinanza pareva restringere la eccezione al caso in cui il mutuatario giustificava non aver potuto caricare la quantità di merci da lui dichiarata, dove che le leggi di eccezione per gli affari di commercio, la estendono a tutt'i casi in cui il mutuatario è esente di fraude. Valin aveva dimostrato che la disposizione dell' ordinanza, letteralmente presa, diveniva ingiusta: quindi, con somma ragione, la legge nostra corregge tal disposizione, conformandosi allo avviso di quel celebre comentatore.

Perciò, se, senz' esservi fraude per parte del mutuatario, questi non ha caricato delle merci di valore uguale alla somma prestata, il contratto sarà diminuito in proporzione del prezzo delle merci, ed il mutuatario dovrà rimborsare il sovrappiù della somma prestata, con l'interesse al corso della piazza; se poi nulla affatto ha caricato, egli dovrà il rimborso della intera somma con l'interesse. In questa ultima ipotesi, il carico non essendosi fatto, il contratto a cambio marittimo è sciolto di dritto, *ob causam finalem non secutam*, salvi i danni-interessi del mutuante al corso della piazza (1).

Valin si abbandona quindi a delle discussioni, dalle quali fa derivare le conseguenze e le soluzioni del principio da lui sostenuto e adottato, che il profitto marittimo, in un prestito fatto *per l'andata e per lo ritorno*;

(1) Vedi Pothier, contratto a cambio marittimo n. 13.

(2) Vedi Locrè su l'art. 317 del Codice di comm.

(1) Vedi Valin su l'art. 15, titolo del contratto a cambio marittimo.

debb'essere diminuito in proporzione, se il mutuatario non esegue il ritorno; principio che noi abbiamo combattuto allorchè si è trattato del profitto marittimo, nel sostenere che il cambio marittimo non riceve decremento, sebbene il bastimento non faccia ritorno.

Art. 309. Ogni prestito sul nolo futuro del bastimento e sul profitto sperato dalle mercanzie è proibito.

Il mutuante in questo caso non ha diritto che al rimborso del capitale, senza alcun interesse.

Sommario

1. — Idea dell'articolo — Osservazioni fatte al consiglio di stato di Francia sull'oggetto.
2. — Verificatosi la nullità del contratto, quali sono le pene del mutuante, e del mutuatario.
3. — Differenza tra il nolo futuro, e il nolo guadagnato — Sentimento di scrittori — Nostro divisamento.
4. — La proibizione del contratto di prestito nel profitto sperato dalle merci, non è adattabile sul prestito riferibile al profitto guadagnato — Lo stesso per il corso marittimo — Le merci assicurate non possono essere oggetto di prestito a cambio marittimo.

COMENTO

§. 1. La trascritta disposizione deve intendersi egualmente nel caso in cui vi è già un noleggio, come in quello in cui non ve n'è ancora, perchè il nolo non potrà essere guadagnato se non in quando le mercanzie arriveranno a buon porto.

La ragione per la quale non è permesso di prendere a cambio marittimo sul nolo da farsi, è che il mutuante sarebbe alla discrezione del mutuatario, il quale non s'impazzerebbe se non molto poco di un nolo di cui non dovrebbe più profittare.

Sarebbe diversamente di un nolo, già acquistato, come qualche volta accade.

Se è parimente proibito di prendere qualche somma di danaro a cambio marittimo sul profitto che si spera delle mercanzie, questo è perchè non vi è ancora alcuna cosa di reale che possa servir di base all'imprestito, una tale speranza potendo essere immaginaria, svanisce col fatto stesso del mercante proprietario.

In questo caso il contratto è assolutamente nullo; il mutuatario deve restituire semplicemente la somma che ha ricevuta, senza profitto marittimo e senza interessi, perchè il mutuante è degno di biasimo come lo è egli.

Il timore degli abusi, e sopra tutto, la natura del contratto a cambio marittimo, esigendo un pegno certo e presente, che sia soggetto al solo rischio di perire, o di deteriorare per gli accidenti marittimi, non può esser permesso di obbligarvi prodotti eventuali. Perciò non si può prendere ad imprestito a cambio marittimo sul nolo futuro del bastimento, nè sul prodotto sperato delle

merci, e, per forza di conseguenza,neanche sul prodotto delle prede da farsi sul nemico.

L'ordinanza della marina, art. 4 titolo del contratto a cambio marittimo, disponeva.

» Proibiamo anche sotto egual pena (cioè » di rendere e di restituire semplicemente la » somma)di prendere danaro sul nolo futuro » del bastimento e sul profitto sperato delle » merci ».

Le nostre leggi di eccezione han consecrato questi saggi principi nell' art, 309 il quale dispone.

» Ogni prestito sul nolo futuro del basti» mento, e sul profitto sperato delle merci » è proibito ».

» Il mutuante,in questo caso,non ha drit» to che al rimborso del capitale, senz' al» cun interesse ».

Il tribunale di commercio di Rochefort diceva al Consiglio di stato: Non si vede il motivo che ha potuto proibire i prestiti a cambio marittimo sul nolo di un bastimento,qual nolo, dopo lo arrivo di questo, è l'oggetto il più liquido.Questa disposizione sarebbe pregiudiciale al cabotaggio sopra tutto; da ciò risulterebbe che un capitano, il quale fa navigare il suo bastimento mediante una parte ai noli da guadagnarsi, non avrebbe che cosa obbligare ai suoi prestiti per vettovaglie ec. (1).

Non è permesso di prender danaro a cambio marittimo sul nolo futuro del bastimento, per la ragione che, siccome osserva Valin, il mutuante sarebbe alla discrezione del mutuatario,il quale poca briga si prenderebbe di un nolo, di cui non deve più profittare. Inoltre il nolo è un profitto incerto che debb'essere il prezzo della navigazione felice, ed il frutto civile del bastimento, sul quale vi è già un'azione per la porzione degl'imprestiti che il capitano è autorizzato a fare senza la intelligenza dei proprietari : d'altronde il nolo, godendo di un privilegio, giusta gli art. 270 e 311 delle leggi di eccezione per gli affari di commercio, non può formare materia di un contratto a cambio marittimo per coloro i quali hanno de'dritti alla proprietà del bastimento e delle merci.

In quanto al profitto sperato delle merci, siccome esso è fondato sopra una speranza, che può essere immaginaria, e che il caricante stesso può fare svanire, così nulla vi ha di reale da poter servire di base al prestito. In fine, poichè il prestito a cambio marittimo non può oltrepassare il valore delle cose che ne sono affette, poichè non si può conoscere il valore dei benefizi se non al termine del viaggio, ne segue che, se il prestito si fa alla partenza, la cosa obbligata non è conosciuta; che, se si attende il ritorno, non vi ha più rischi da correre, e per conseguenza non vi ha più motivi di prendere ad imprestito a cambio marittimo.

Queste ragioni di ogni solidità furono,all' epoca della presentazione del Codice di commercio in Francia dal signor Challan,col suo solito ingegno sviluppate (1).

§. 2. Perciò, in questi casi, il contratto a cambio marittimo è nullo; il mutuante non ha dritto se non che al rimborso del capitale, il quale debbe essergli restituito, senza profitto marittimo,ed anche senza interesse, sino al giorno della dimanda giudiziaria. Noi diciamo senza interesse, perchè vi è colpa da ambe le parti, sono per conseguenza punite tutte due: il mutuatario con la obbligazione di restituire il capitale,anche quando si fosse totalmente perduto, il mutuante con la perdita del profitto marittimo non solo, ma altresì dell'interesse del suo denaro, quando anche il bastimento ritornasse a buon porto.

» Il contratto a cambio marittimo, per gli » imprestiti fatti sopra tali cose è nullo, di» ce Pothier, ed in conseguenza il mutuata» rio è tenuto a restituire la somma presa » ad imprestito, qualunque sia l'esito della » navigazione, tanto per rispetto al basti» mento quanto alle merci. Il mutuante per » la stessa ragione non può chiedere il pro» fitto marittimo; non può chiedere alcun » interesse della somma data ad imprestito » se non se dal giorno che ne fa giudiziale » dimanda; giacchè, in questo, egli non è » stato indotto in errore dal mutuatario ec.

(1) Vedi osservazioni del tribunale di commercio di Rochefort t. 2 II part. p. 367.

(1) Vedi rapporti e discorsi del tribunato, p. 44.

» egli sapeva, o doveva sapere al pari di lui, » che simili cose formar non potevano l'oggetto di un contratto a cambio marittimo (1) ».

Ciò ha rapporto così al caso in cui esiste già un noleggio, come a quello in cui non ve n'è ancora, perchè il nolo potrà essere guadagnato, sol quando le mercanzie saranno giunte a salvamento.

Noi dobbiamo far osservare la ragione che stabilisce qui la pena di nullità, senz' alcun riguardo alla dimanda del mutuante, a diversità del caso previsto dall'art. 307 in cui il mutuatario fa un prestito a cambio marittimo per una somma eccedente il valore degli oggetti che ha obbligati. Noi la troviamo nelle parole stesse dell'oratore del governo nell'adunanza del giorno 8 settembre 1807.

» La differenza tra' due casi, egli dice, è » sensibile; il mutuatario è il solo colpevole » nel caso dell'art. 316. Qui il mutuante è il » suo complice; giacchè conoscono tutti e » due la disposizione proibitiva della legge».

» Il mutuante, in verità, è il solo punito » in questo caso, poichè egli non riceve alcun interesse della somma data ad imprestito, nel mentre il mutuatario ne ha goduto; ma pure il più sicuro mezzo a prevenire i prestiti proibiti sta precisamente nel » punire i mutuanti: niuno troverà a prendere danaro ad imprestito, quando non vi » sarà che della perdita per colui che dà il » danaro ».

§. 5. Ma se vi ha proibizione per l'imprestito a cambio marittimo sul *nolo futuro*, non ve ne ha certamente per lo *nolo guadagnato* perchè, a differenza del nolo futuro, il nolo guadagnato ha i caratteri di un credito e di dritti certi, ed è suscettivo di perdita per effetto di accidenti marittimi; per conseguenza può essere obbligato ad un prestito a cambio marittimo.

Bisogna però sapere che cosa si debba intendere per *nolo guadagnato*; un esempio ce ne darà una giusta idea. Io carico di caffè il mio naviglio alla Martinicca, per essere consegnato a Brest, e convengo per lo nolo dieci soldi la libbra, a condizione che tal nolo sarà aumentato a quindici soldi, se il naviglio, invece di fermarsi a Brest, va sino a Cherbourg.

Dipende senza dubbio da me il disarmare a Brest ed esigere il nolo di dieci soldi; ma se per un motivo qualunque, sono obbligato a continuare il mio viaggio, ed intanto il mio bastimento ha bisogno di riparazioni, io posso prendere ad imprestito a cambio marittimo su l'ammontare del nolo guadagnato sino a Brest. Questo nolo è dovuto: non è più futuro. È un credito certo che avrei potuto esigere sin dal momento dell'arrivo a Brest, e che ho la facoltà di esporre a dei rischi per aumentarlo; ma ciò che io non potrei obbligare al prestito a cambio marittimo si è l'aumento di nolo da Brest a Cherbourg, perchè non ancora *guadagnato*.

Valin su l'art. 15, titolo delle assicurazioni, e Pothier n. 36 intendono ancora per *nolo guadagnato* « il nolo che ai termini della convenzione tra il proprietario del bastimento ed i mercanti, debb'essere pagato *in ogni evento*, sì nel caso di perdita del bastimento e delle merci, che nel caso di felice » arrivo ».

Ma Emèrigon propone sul particolare la seguente quistione: L'armatore o il proprietario del bastimento potrebbe mai prender danaro a cambio marittimo sul *nolo guadagnato* a sè stesso? « Per esempio, egli dice, » il mio bastimento, pronto a dare alle vela » per le Indie Orientali vale 60,000 lire: lo » noleggio a voi per il prezzo di 50,000 lire » che mi sarà *dovuto in ogni evento;* prendo » da altra persona 50,000 lire a cambio marittimo sul corpo del bastimento. Il bastimento perisce senza aver fatto alcuna spesa intermedia; posso io profittare delle » 50,000 lire di *nolo guadagnato*, e ritenere » la somma presa a cambio marittimo? È legittimo il benefizio di 60,000 lire che io fo » in questa operazione? Sostengono che nò, » aggiunge Emèrigon, e che, a malgrado del » naufragio, la somma presa a cambio ma-

(1) Vedi Pothier. Contratto a cambio marittimo, n. 14.

» rittimo debbe essere restituita con gli in» teressi di terra (1) ».

Noi pensiamo di fatto, che il gran motivo di decisione è qui, che essendo il nolo dovuto all'armatore, che che accade al bastimento, tal nolo non è, nè può essere in rischio; per conseguenza non potrebbe essere oggetto di un prestito a cambio marittimo. Inoltre, se l' armatore si facesse pagare la somma di 500 lire per il nolo guadagnato, e conservasse nel tempo stesso quella di 500 lire da lui presi ad imprestito a cambio marittimo, ne avverrebbe che con questa operazione egli avrebbe avuto un benefizio di 50,000 lire di più del valore del suo bastimento, *e non avrebbe corso alcun rischio*; il che è contrario alla essenza del contratto a cambio marittimo.

Il signor Delvincourt non è di questa opinione (2). «Certo si è, dice egli, che, se il ba» stimento si perde, lo guadagnerò 40.000 » lire di nolo; ma è pur certo che avrò per» duto il mio bastimento: ho adunque corso » un risico; ciò basta per la validità del pre» stito ».

A parer nostro, è questo un errore, giacchè, si perda o non si perda il bastimento, voi ricevete sempre 50,000 lire di nolo che vi sono dovute *in ogni evento*, le quali, per conseguenza, non sono giammai state in rischio, e le quali non banno potuto formare l'oggetto di un imprestito a cambio marittimo.

§. 4. In fine, quantunque sia inibito di prendere ad imprestito a cambio marittimo sul profitto sperato delle merci, si può nulladimeno prendere ad imprestito sul profitto, allorchè questo è guadagnato. Per esempio, se le mie mercanzie del valore di 5000 ducati, arrivano in Olanda, e vi sono vendute con un benefizio considerabile, ed il prodotto di esse, impiegato al carico di ritorno, ammonta a 10,000 ducati, lo posso prendere ad imprestito a cambio marittimo sopra i 5000 ducati di aumento, giacchè è un profitto fatto e guadagnato, ed è inoltre in rischio.

Lo stesso è per rapporto al corso marittimo. Non si potrebbe senza dubbio prendere ad imprestito a cambio marittimo su le prede che si ha speranza di fare su l' inimico; ma si può prendere ad imprestito sopra quelle già fatte, benchè non giunte al luogo di loro destinazione, e soggette ad essere riprese; imperocchè dei bastimenti catturati su l'inimico sono dei benefizi reali ed esistenti, e con ciò suscettivi di essere obbligati ad un prestito a cambio marittimo.

Siccome non si può obbligare all'imprestito a cambio marittimo che oggetti in rischio, così mercanzie già assicurate in totalità non possono essere oggetto di un prestito a cambio marittimo. Diciamo in totalità; giacchè, se tali mercanzie avessero un valore superiore alla somma per la quale l'assicurazione è fatta, l'eccedente del loro valore potrebbe essere affetto da un prestito a cambio marittimo; come, a cagion di esempio, so ho fatto assicurare per 2000 ducati mercanzie che ne valgono 3000, io posso prendere ad imprestito a cambio marittimo sovra i 10,000 ducati che oltrepassa l'ammontare, il valore dell'assicurazione.

Nè sarebbe altrettanto per riguardo ad un prestito preesistente che non obbligasse l'ammontare del valore della cosa su la quale è fatto il prestito. Si può prendere ad imprestito su l'eccedente di tale valore. A cagion di esempio, non ho obbligato che per 2000 ducati ad un prestito a cambio marittimo, mercanzie che ne valgono 4000, io posso obbligare ad un secondo prestito i 2000 ducati che sono l'eccedente del valore di queste.

(1) Vedi Emerigon t. 2, p. 497.
(2) Delvincourt, t. 2, p. 315.

Art. 310. Niun prestito a cambio marittimo può esser fatto ai marinai, o alla gente di mare su loro stipendii o viaggi.

Sommario.

COMENTO

§. 1. Questa disposizione è cavata dallo stesso art. 5 dell' ordinanza del 1681, ma è più rigorosa. Questa ordinanza permetteva l' imprestito in presenza e col consenso del maestro, che stabiliva come tutore dei marinai, in questa parte, e solamente sino alla concorrenza della metà dei salari.

Ora le nostre leggi di Eccezione lo proibiscono assolutamente, ed abrogano le restrizioni dell'antica ordinanza. Si era già capita la necessità, se non di sopprimere, almeno di restingere ancora questa permissione; imperciocchè varî regolamenti posteriori, oltre la presenza ed il consenso del maestro, esigevano ancora quello del commissario delle classi; ciò era per ovviare alla diserzione dei marinari, e lasciare ad essi minori mezzi alla sregolatezza.

Le nostre leggi di eccezioni con le stesse vedute sopprimono intieramente la facoltà d'imprestare ai marinari, tanto che per disposizione del trascritto articolo ne deriverebbe che un contratto di prestito di questa natura, non sarebbe valido.

Consultando lo spirito generale dell' ordinanza e delle leggi di eccezione per gli affari di commercio, noi veggiamo che il legislatore ha richiesto ovunque un risico realmente esistente per base tanto di un contratto a cambio marittimo, quanto di una assicurazione. Da ciò, diceva l' oratore del governo, la riduzione dei contratti, o anche la loro nullità in caso di frode, ogni qualvolta il risico è valutato al di là della realtà; da ciò la proibizione di dare a prestito sopra un nolo futuro, sovra profitti sperati; da ciò la obbligazione imposta al mutuatario ed all'assicurato di provare la esistenza di un risico proporzionato al prestito o alla assicurazione; donde segue che qualunque prestito o assicurazione, che non avesse per oggetto un vero risico, non sarebbe in sostanza che una scommessa. L'assicuratore ed il mutuante scommetterebbero che il bastimento giungerà a salvamento; l'assicurato ed il mutuatario il contrario. Con questo sistema tutto si troverebbe rovesciato. Lungi dallo interessare ciascuna persona alla navigazio-

ne felice di un bastimento, non si farebbe che stabilire degl' interessi contraddittori. L'assicurato troverebbe tutto il suo guadagno nella perdita del bastimento: mediante il pagamento di tenue premio egli esigerebbe l'ammontare dell'assicurazione. Il mutuatario a cambio marittimo, in caso di perdita, non avrebbe nè anche il premio da pagare. Egli è facile il sentire gl'inconvenienti di simile sistema (1).

Applicando questi principî ai salarî dei marinai, o della gente di mare, la legge non ha neppure permesso di fare dei prestiti a cambio marittimo su i loro stipendî o viaggi. Lo stipendio del marinaio dipende dallo arrivo del bastimento e della durata del servizio; non è per conseguenza che sperato; non esiste; non ha esistito; non può dunque costituire un vero risico al momento del contratto. Si comprende d'altronde, siccome osserva Valin, di qual perigliosa conseguenza sarebbe il permetter loro di prendere ad imprestito sovra i loro salarî, poichè il guadagno dei loro salarî si lega alla conservazione del bastimento.

Nulladimeno il legislatore nel 1681 avea pensato che un marinaio poteva trovarsi nella necessità di prendere danaro ad imprestito sovra i suoi salarî; ecco perchè l'art. 4 titolo del contratto a cambio marittimo dell'ordinanza della marina gliene dava la facoltà sotto due condizioni; l'una, che fosse in presenza e col consenso del capitano, l'altra, che il prestito fosse al di sotto della metà dei salarî:

» Proibiamo, disponeva tale articolo, di prendere danaro, anche su i salarî dei marinai, » se non è in presenza e col consenso del » padrone, e al di sotto della metà dei sa» larî ».

» Proibiamo inoltre, soggiungeva l'art. 5, » a qualunque persona di dare ai marinai ad » imprestito a cambio marittimo su i loro » salarî o viaggio, sotto pena di confisca del » prestito e di un' ammenda di 50 lire, se » non è in presenza, e col consenso del pa» drone ».

(1) Vedi esposto dei motivi, n. 16, processo verbale dell'8 settembre 1807.

Ma non possiamo fare a meno di confessare che vi era della inconseguenza in queste disposizioni, le quali diminuivano quasi della metà l'interesse delle persone di mare alla conservazione del bastimento. I compilatori delle nostre leggi di eccezione risalendo ai veri principî, hanno con la massima saggezza, generalizzato la proibizione che l' ordinanza aveva renduta parziale, e oggidì. » Niun prestito a cambio marittimo può es» ser fatto ai marinai o gente di mare su i » loro stipendî o viaggi (1) ».

§. 2. Di modo che, quantunque questo articolo non pronunzi la confisca, il mutuante non potrebbe far sequestrare i salarî per farsi rimborsare di ciò che avrebbe dato a prestito; egli, tutto al più potrebbe aver ricorso su gli altri beni ed effetti del marinaio mutuatario, perchè i suoi salarî sono destinati al nutrimento della sua famiglia: essi sono il pegno del pane somministrato alla sua moglie ed ai suoi figli. Ecco perchè, con la ordinanza del 1 novembre 1745, fatta in Francia dice così, « Sua Maestà proibisce a qualunque particolare ed abitante delle città » marittime, che si pretenderà creditore dei » marinai, d'intentare, per rispetto ai detti » crediti, alcuna azione sul prodotto del sol» do che i detti marinai avranno guadagnato » sovra i bastimenti mercantili, eccetto che » non sia per fitti di casa, per sussistenza o » abiti ec. ».

È adunque certo che in questo caso il contratto come contratto a cambio marittimo, è nullo, e che la legge ricusa al mutuante ogni azione su i salarî del marinaio. Tale è anche il sentimento del signor Locré sullo art. 319 del Codice di commercio francese, e del signor Delvincourt, t. 2. p. 314, Ins. comm.

§. 3. Ma se non è permesso di dare ad imprestito su i salarî o viaggi dei marinai, nulla impedisce a costoro, come a qualunque altra persona di mare, di prender danaro a cambio marittimo su le merci caricate per conto loro, «perchè a tal riguardo, dice Emè-

(1) Vedi art. 310 delle nostre leggi di eccezione.

» rigon, essi sono assimilati ad ogni altro » caricante ».

Secondo le antiche usanze e consuetudini del mare i marinai avevano la libertà di caricare sul bastimento una data quantità di merci, che chiamavasi l' *ordinario o le portate dei marinai*. Ciò è quanto risulta dalle disposizioni dell'art. 55 dell'ordinanza della Confederazione Teutonica, la quale disponeva: « Il padrone, ed il pilota potranno cari» care nel loro particolare interesse dodici » barili per caduno; gli altri uficiali, sei, » i marinai, quattro, ed i cucinieri ed i moz» zi, due barili per ciascuno (1) ».

Affinchè eglino avessero il mezzo di formare tale *portata*, era giusto di accordar loro la facoltà di prender danaro a cambio marittimo. In fatti l'ordinanza del 1584, articolo 95 lor permetteva di prendere *la somma necessaria per il loro viaggio*, cioè per comperare la quantità di merci esenti di nolo, che ciascuno di essi poteva caricare.

Cleirac osserva altresì su l'art. 8, cap. 19 della Guida del mare, che (ciò era un grande abuso) « i compagni Baschi, andando a » Terra-Nuova, erano soliti prendere ad im» prestito a tutto rischio, su la loro porzio» ne di viaggio una somma abbastanza con» siderabile, onde lasciar, durante la loro » assenza, di che vivere alle loro spose, ed » ai loro figli ».

Vero è che oggidì, secondo l'art. 259 delle nostre leggi di eccezione, le persone di mare non possone, *sotto pretesto di portate*, nè sotto verun altro pretesto, caricare nel bastimento alcuna mercanzia per loro conto, senza la permissione dei proprietarî, e senza pagarne il nolo, ove non vi siano autorizzati dall'arrolamento.

Ma, allorchè hanno questa permissione dai proprietarî, o pure sono autorizzati dall'arrolamento a caricare delle merci, essi possono prendere ad imprestito a cambio marittimo sopra tali merci, che sono assolutamente oggetti indipendenti dai loro salarî.

Il prestito a cambio marittimo non obbliga punto, nella specie, i salarî o viaggi dei marinai, i quali salarî o viaggi rimangono sempre intatti, ad onta del sinistro. È qui una speculazione di commercio estranea ai salarî, sono gli oggetti dei marinai messi in rischio, come avrebbe potuto fare qualunque altro caricante, e che, per conseguenza, hanno potuto divenir la materia di un contratto a cambio marittimo (1).

(1) Vedi anche l'art. 16 dei giudizii di Oleron, l'art. 30 dell'ordinanza di Wisbury; ed i capitoli 128 e 129 del Consolato del mare.

(1) Vedi d'altronde Emèrigon t. 2, pag. 480 e 481.

ART. 311. Il bastimento, gli arredi, e gli attrezzi, l' armamento e la provvigione da bocca, ed anche il nolo guadagnato, sono obbligati per privilegio al capitano ed agl' interessi del danaro dato a cambio marittimo sul corpo, e la *chiglia* del *Vascello*.

Il carico è ugualmente obbligato al capitano e agl' interessi del danaro dato a cambio marittimo sul carico.

Se il prestito è stato fatto sovra un' oggetto particolare del bastimento, o del carico, il privilegio non ha luogo, che sull' oggetto, e nella proporzione della quota affetta dal prestito.

Sommario.

1.—Origine dell'articolo—Scopo dello stesso—L'accordarsi il privilegio al mutuante tanto per il capitale che per gl'interessi, è giusto e legittimo.
2.—Il privilegio accordato al mutuante è reale—Quistione esaminata da Emèrigon.
3.—Distinzione del privilegio su la indicazione del prestito da dichiararsi nel contratto.
4.—Qual privilegio goda il mutuatario, se il prestito è stato fatto *sovra a carico*, e per la gita, e ritorno? Quid se ha avuto luogo sopra *corpo* e facoltà?

COMENTO

§. 1. Questo articolo che contiene varî commi, è tirato dall'art. 7 del medesimo titolo dell'ordinanza del 1682; e dalle osservazioni di Valin su lo stesso articolo.

La disposizione testè trascritta altro non fa che, fissare la regola, cioè di avere il mutuante a cambio marittimo, in caso di arrivo a buon porto, privilegio su gli oggetti affetti all'imprestito, pel rimborso della somma avvanzata, e pel pagamento del profitto marittimo.

Questo privilegio è giustissimo, e legittimo, giacchè l'ipoteca forma una specie di diritto di pegno in profitto del mutuante da una parte; e dall'altra questo imprestito ha messo l'armatore in istato di far fare il viaggio al bastimento, e di completarne il carico.

È ugualmente giusto quanto l'imprestito è fatto sul corpo del vascello, che il nolo ancora sia affetto al privilegio, quantunque non sia permesso di prendere ad imprestito a cambio marittimo sul nolo da farsi, perchè il bastimento affetto all' imprestito è quello che ha guadagnato questo nolo, è perchè l'accessorio dee seguire la sorte del suo principale.

Siccome l'imprestito può essere stato fatto separatamente sul corpo e chiglia del bastimento, su i suoi attrezzi, arredi, e vettovaglie, e sul carico, fa d'uopo distinguere il privilegio sull'assegnazione dell'imprestito. Nel primo caso è ristretto al bastimento; nel secondo agli attrezzi ed arredi secondo che l'imprestito sistente sopra ognuno di questi oggetti separatamente, o sopra tutti presi unitamente come dice l'articolo.

La sola forza del contratto a cambio marittimo, munito delle formalità prescritto dall'art. 313 delle leggi di eccezione, dà al mutuante, per tutto ciò che gli è dovuto, il privilegio sulle cose obbligate al prestito.

L'art. 45 dell'ordinanza di Wisbury disponeva: «Se il padrone si trova in disagio, scarso
» di danaro e di viveri, ed è perciò costretto
» a vendere delle merci, o a prendere denaro a tutto rischio, ec., egli dee pagare....
» e se non lo fa, ed il bastimento è venduto
» ed egli rimpiazzato, il mercatante cui appartenevano le merci, o il creditore che
» avrà fatto il prestito, avrà sempre speciale ipoteca sul bastimento nell'anno o nel
» giorno ».

Dal canto suo la Guida del mare disponeva, art. 1, cap. 19: « Le obbligazioni contratte dal padrone del bastimento per sovvenire al raddobbo, ai viveri, alle munizioni o altre cose per viaggi cominciati, hanno speciale ipoteca sul danaro derivante dal nolo ec. ».

Infine, l'ordinanza della marina ha riunite queste due disposizioni nel suo art. 7 del titolo dei contratti a cambio marittimo, e si è così espressa: « Il bastimento i suoi arredi
» ed attrezzi, l'armamento e le provvisioni da
» bocca, anche il nolo guadagnato, saranno
» obbligati per privilegio al capitale ed agl'
» interessi del danaro dato sul corpo e su la
» chiglia del bastimento per le necessità del
» viaggio, ed il carico, al pagamento del danaro preso per farlo ».

Questi saggi principi dell'antica legislazione nautica sono stati consacrati in un modo più esteso nella disposizione contenuta nel Codice di commercio francese.

» Il bastimento, gli arredi e gli attrezzi,
» l'armamento e le provvisioni da bocca, ed
» anche il nolo guadagnato, sono obbligati
» per privilegio al capitale ed agl' interessi
» del danaro dato a cambio marittimo sul
» corpo e su la chiglia del bastimento ».

» Il carico è ugualmente obbligato al capitale ed agl' interessi del denaro dato a
» cambio marittimo sul carico ».

» Se il prestito è stato fatto sopra un oggetto particolare del bastimento o del carico, il privilegio non ha luogo che su l'oggetto e nella proporzione della quota affetta dal prestito (1) ».

(1) Art. 320 del Codice francese corrispondente al nostro trascritto articolo.

Infatti, non può negarsi come si è detto, di accordare questo privilegio al mutuante tanto per gl'interessi quanto per il capitale, poichè si ripete il danaro dato a cambio marittimo ha messo il proprietario in istato di far fare il viaggio al bastimento che è ritornato a buon porto, o di compierne il carico. È ugualmente di ogni giustizia l'obbligare il nolo a questo privilegio, a malgrado che sia proibito di prendere a cambio marittimo sul nolo futuro, per la ragione che il nolo è stato guadagnato dal bastimento affetto dal prestito, siccome osserva Valin, è che l'accessorio deve seguire la natura del principale: *Non tantum sortis, sed etiam usurarum potior est* (1). I noli sono l'accessorio ed i frutti civili del bastimento. *Vecturae navis inter accessiones, seu fructus civiles annumeratur* (2). L'accessorio del pegno fa parte dello stesso pegno: *Quod accedit pignori, pignus est*: donde siegue che quegli che ha privilegio sul corpo del bastimento, debbe ugualmente averlo sul nolo (3).

Ciò ha luogo tanto per il nolo anticipatamente guadagnato alla partenza del bastimento, quanto per quello che non debbe essere pagato se non su le merci giunte a buon porto o salvate. Se dunque il mutuatario fa l'abbandono degli avanzi del bastimento per liberarsi dal pagamento della somma presa a cambio marittimo, egli debbe altresì abbandonare il nolo guadagnato ed il nolo delle merci salvate (4).

§. 9. Questo privilegio è reale. Se il naufragio distrugge il bastimento ed il carico, il contratto a cambio marittimo rimane nullo; ma se le merci sono salvate in tutto o in parte, da quel momento il bastimento è presunto salvato, in quanto al nolo, il quale è una parte civile e legale del bastimento perduto, ed il quale dee per conseguenza appartene-

(1) Leg. 18 ff. *qui potior. in pign.*

(2) Vedi Rocco, *de navibus*, nota 63.

(3) Vedi d'altronde Pothier, contratto a cambio marittimo n. 57.

(4) Vedi Valin su l'art. 7 titolo del contratto a cambio marittimo, il quale cita una decisione emessa dal Parlamento di Aix il giorno 10 ottobre 1735, che ha così giudicato.

re al mutuante nell' ordine del suo privilegio.

Emèrigon esamina sul proposito una quistione assai importante. Il patto che esenta l'assicurato da rilasciare il nolo è stato autorizzato dalla dichiarazione del 17 agosto 1790 la quale dice=Art. 6. « Il nolo guadagnato potrà essere assicurato, e non potrà » far parte dell'abbandono del bastimento, » se di ciò non siasi fatta espressa menzione » nella poliza di assicurazione ». Ma sarà questo patto autorizzato tra il mutuante ed il mutuatario a cambio marittimo, cioè, il mutuatario potrebbe egli stipulare, che in caso di naufragio, esso sarebbe autorizzato a ritenere il nolo guadagnato del bastimento? Questo dotto giureconsulto è di avviso, e noi con lui, che un patto di simile natura non dovrebbe essere autorizzato; ecco le ragioni che ne dà: « L'assicurazione dic'egli è suscettibile di tutte le condizioni di cui tutte » le parti vogliono convenire. L'assicurato» re può non assoggettarsi che ad una por» zione del rischio, e la dichiarazione del » 1779 ha permesso all'assicurato di obbli» garsi, in caso di sinistro, o di uno abban» dono parziale.

» Ma la natura del contratto a cambio ma» rittimo sottopone il mutuante a qualun» que più gran sinistro, senza eccezione ed » anche alle avarie grosse; d'onde siegue per » reciprocazione di ragioni, che gli avanzi » salvati, ed il nolo dovuto al bastimento, » sono obbligati per intero al mutuante sul » corpo. Il suo danaro ha procurato l'esse» re alla cosa. Senza il soccorso di tal dana» ro, l'impresa marittima non avrebbe avu» to effetto: d'onde scorge che lo esentare » dal rilasciare il nolo, sarebbe contrario » alla equità naturale: essa renderebbe in » taluni casi il naufragio profittevole al mu» tuatario. In una parola, basta che questo » patto non sia stato autorizzato riguardo » al mutuatario, per dover attenersene alla » disposizione del dritto comune (1) ».

§. 3. Siccome il prestito a cambio marittimo può esser fatto separatamente sul corpo, e sulla chiglia del bastimento, sui suoi arredi ed attrezzi, su l'armamento e le provvisioni da bocca e sul carico, così è necessario distinguere il privilegio sull'indicazione del prestito. Nel primo caso il privilegio è ristretto al bastimento; nel secondo agli arredi ed attrezzi; nel terzo all' armamento e alle provvisioni da bocca, nel quarto al carico, e così di seguito: collettivamente, e separatamente, secondo che il prestito cade sopra ciascuno in particolare di questi oggetti, o sopra tutti presi insieme, siccome dispone l'art. 311 di sopra trascritto. Di modo che se il prestito è fatto sul carico le sole mercanzie sono affette del privilegio.

§. 4. Il mutuante conserva lo stesso privilegio, sopra le mercanzie di ritorno caricate volontariamente nel medesimo bastimento per conto del mutuatario, allorchè il prestito a cambio marittimo *sopra a carico*, è stato fatto per l'andata, e per lo ritorno (2).

Finalmente abbiamo veduto che al mutuante, *sopra corpo e facoltà* è dovuto un privilegio solidale sopra l'uno e l'altro oggetto, perchè allora il corpo, e le facoltà formano una sola massa rispetto a lui.

Come pure il privilegio è dovuto al mutuante a cambio marittimo, tanto se il danaro sia stato somministrato agli stessi proprietari, quanto se lo sia stato al capitano durante il viaggio, e nei casi permessi dall'art. 222 delle leggi di eccezioni.

(1) Vedi Emèrigon t. 2, p. 260.
(2) Vedi Stimmano parte 4, cap. 2, n. 20. Pothier contratto a cambio marittimo n. 34.

Art. 312. Un prestito a cambio marittimo fatto dal capitano nel luogo dell'abitazione de' proprietarî del bastimento, senza loro autorizzazione autentica o loro intervento nell'atto, non dà azione e privilegio oltre alla porzione che il capitano può avere sul bastimento e sul nolo.

Art. 313. Sono obbligate alle somme prestate anche nel luogo del domicilio degl'interessati per risarcimento e provvisioni, le parti e porzioni dei proprietari che fra le 24 ore dalla intimazione, che loro ne sarà fatta, non avessero somministrato il condingente, per mettere il bastimento in istato da poter navigare.

Sommario.

1.—Origine dell'articolo—Differenza che si verifica ne'casi, qualora il mutuante ha il privilegio sul bastimento e sul nolo, o soltanto sulla porzione del capitano.
2.—Caso in cui è permesso contrarre ad imprestito a cambio marittimo anche dove dimorono i proprietari—Preliminari che fan bisogno a tal contratto.

COMENTO

§. 1. Questo articolo trattò dall'ottavo del medesimo titolo dell'ordinanza del 1681 che essa stessa non faceva che confirmare gli antichi regolamenti, e sì chiaro, e di una giustizia sì evidente, che non esige troppo a doversi dire.

Solamente è da osservarsi la differenza che ne deriva da un caso all'altro, se cioè il danaro è stato dato al capitano durante il viaggio per la necessità del bastimento, il privilegio del mutuante avrà luogo sulla totalità del bastimento e del nolo. Ma ben altro sarebbe se il danaro fosse stato dato al capitano nella dimora dei proprietari *senza il lor consenso*; il privilegio non cadrebbe che sulla porzione che il capitano potrebbe avere sul bastimento, e sul nolo secondo l'art. 312 delle leggi di eccezione sopra trascritto.

Questo articolo quantunque tratto dall'ordinanza come si è detto, è però più preciso, giacchè in quella si limitava a volere l'assenza dei proprietari, comunque eglino dessero; invece che la legge nostra vuole *una autorizzazione autentica, o il loro intervento nell'atto*.

D'altronde osserviamo con Valin, che queste disposizioni, meglio concepute, che l'articolo 58 della Confederazione-Teutonica, e meglio che il 59 dell'ordinanza del 1584, al quale il primo si riporta, e più regolare che l'art. 4 del capitolo 18 della Guida del mare sono talmente chiare e di una giustizia così evidente che non han bisogno di comento.

Solo durante il viaggio, oppure quanto il bastimento è armato in un luogo ove i proprietari non sono presenti, nè personalmente, nè per mezzo di un corrispondente, è permesso al capitano di obbligare la totalità del bastimento e del nolo, con un prestito a cambio marittimo fatto secondo le formalità imperiosamente prescritte dagli art. 234 e 333 delle leggi di eccezione (1).

§. 2. Il trascritto art. 313 è più stretto, e più rigoroso dell'ordinanza del 1681, che gli serve di modello. Questo portava che *avranno ricusato*, in guisa che il capitano, come l'osserva Valin, doveva ottenere una

(1) Vedi Emèrigon t. 2. p. 425 Pothier contratto a cambio marittimo n. 55.

sentenza che sul rifiuto dei proprietari di somministrare i danari sufficienti, l'autorizzasse a prenderne ad impresitito.

Le nostre leggi di Eccezione dan dritto al capitano 24 ore dopo l'intimazioue che deve fare ai proprietari, in guisa che sembra che il capitano non è più tenuto di citarli, nè di ottener sentenza.

Nulladimeno,(edè questo un caso)particolare quantunque per principio generale non possa prendere ad imprestito a cambio marittimo nel luogo della dimora dei proprietari, la legge permette di farlo, per quei che non hanno somministrato il lor contingente per mettere il bastimento in istato da poter navigare.

Or si dimanda, se sia sufficiente una semplice intimazione, o se questa debba essere accompagnato da una autorizzazione del giudice conformemente all' art. 221 delle nostre leggi di eccezione?

La Corte Reale di Rennes pensava, che bastasse la semplice intimazione.

La Corte di cassazione francese chiedeva al contrario che si dichiarasse la necessità dell'autorizzazione del giudice (1).

Il Legislatore non ha messo la voce *semplice*, e con ciò è rientrato nel sistema della Corte di cassazione, e dell' art. 221 delle leggi di eccezione, di modo che dopo le 24 ore della fatta intimazione, bisogna farsi autorizzare dal giudice per affettuarsi l' imprestito a cambio marittimo.

(1) Vedi osservazioni della Corte Reale di Rennes t. 1. p. 345. Osservazioni della Corte di cassazione, t. 1, p. 17.

Art. 314. I prestiti fatti per l' ultimo viaggio fatto dal bastimento sono rimborsati in preferenza delle somme prestate per un precedente viaggio, ancorchè si trova dichiarata, che questi siano state lasciate per continuazione o rinnovazione.

Le somme prestate durante il viaggio sono preferite alle prestate prima della partenza del bastimento: e se vi sono più prestiti fatti durante lo stesso viaggio, l' ultimo prestito sarà sempre preferito a quello che l' avrà preceduto.

Sommario

1. — Donde deriva un tale articolo — Origine della preferenza.
2. — Un terzo ha dritto ad opporsi alla preferenza pretesa da un mutuante, il cui contratto fosse di data posteriore al rischio cominciato? Sentimenti di var j comentatori — Nostra opinione sull'oggetto.

COMENTO

§. 1. Questo articolo è la parafrasi, la spiegazione, ed il comentario del XX dello stesso titolo dell'ordinanza del 1681, che n'è la base.

Le due disposizioni di questo articolo non possono dar luogo a delle difficoltà.

Noi crediamo necessario fare osservare, che l' ordine di questi privilegi è regolato

dall'art. 197 di già comentato. Il legislatore ha però stimato opportuno dar qui alcuni schiarimenti interpetrativi su i paragrafi 7 e 9 di quello articolo. In conseguenza la disposizione sopra trascritta, se accorda la preferenza al mutuante a cambio marittimo per l'ultimo viaggio, e generalmente all' ultimo imprestito fatto nel corso dello stesso viaggio, è stato sul motivo, che questi danari hanno messo il bastimento in istato da fare, o di terminare il viaggio, ed in conseguenza di che hanno conservato il pegno anche a quelli che hanno anteriormente imprestato. Ora colui, che ha conservata la cosa, debba essere sempre preferito.

Tale disposizione legislativa fu aggiunta sulla dimanda del tribunale, e del consiglio di commercio di Marsiglia. Per regola generale di privilegio, debba sempre ottenere la preferenza il creditore che ha di più contribuito a conservar la cosa.

§. 2. Presentasi qui la quistione di sapere, se il terzo sarebbe fondato ad opporsi alla preferenza pretesa da un mutuante, il cui contratto a cambio marittimo fosse di epoca posteriore al rischio cominciato. Non si tratta nella nostra ipotesi di danaro dato a cambio marittimo durante il viaggio, per necessità nei casi permessi dalla legge, ma di danaro dato sopra cosa già in rischio.

Valin dice, che poco importa che il prestito sia stato fatto *prima della partenza o dopo*, perchè la presunzione è che il danaro è stato utilmente impiegato per la cosa messa in rischio, o ha servito a pagare ciò che era all'uopo dovuto (1).

Emèrigon osserva che questa presunzione andrebbe troppo oltre, e che darebbe campo a dei molti abusi. In fatti, un commerciante di mala fede prenderebbe danaro per fare il caricamento di un bastimento, e dopo la partenza fingerebbe di aver fatto un' imprestito, per venire, in caso di sinistro, in concorrenza col primo mutuante sopra le mercanzie salvate, e con ciò si rinfrangherebbe della sua perdita a danno di quest'ultime, il che non solo sarebbe contrario al testo della legge, ma alle prime regole della giustizia, e dell'equità.

Il privilegio pronunziato dalle leggi, non è veramente accordato *sul corpo*, che a coloro, i quali hanno dato il danaro per *la necessità del viaggio*, e non è accordato *sul carico* che a coloro i quali hanno somministrato il danaro *per farlo*. Nulla trattiene senza dubbio dal prendere danaro ad imprestito, dopo la partenza del bastimento su gl' interessi messi in rischio. Ma ciò non produce in favore del secondo mutuante, nè rischio reale, nè privilegio su la cosa indicata. Secondo la legge prima *ff. de naútico foenore*, il danaro non diviene veramente traittizio, se non quando gli effetti nautici sono stati acquistati per mezzo della somma presa ad imprestito.

Ora, il prestito fatto dopo la partenza non ha procurato le mercanzie già esposte ai rischi del mare; questo danaro non è adunque traittizio. D'altronde se si accordano grandi privilegi al contratto a cambio marittimo, egli si è perchè esso procura il danaro necessario a mettere il bastimento in mare; appena il bastimento è alla vela gli stessi motivi degl'interessi pubblici più non esistono, per una impresa già eseguita.

Si tratta del resto dell' interesse di un terzo, e i privilegi sono del più stretto dritto. Queste ragioni ricavate dal passo di Emèrigon ci sembrano decisive (1).

A noi sembra per altro che quantunque le leggi di eccezione non parlino qui che del prestito a cambio marittimo, pur nondimeno si debba assimilare a questo prestito, in quanto al privilegio, le somme che il capitano nei casi di necessità debitamente dimostrata, avrebbe puramente e semplicemente preso ad imprestito. In fatti, perchè un capitano prende danaro a cambio marittimo? Certamente per le necessità legalmente riconosciute, sia del bastimento, sia del carico, ed è perciò che il bastimento del carico è obbligato per privilegio a questo prestito.

Ma se il capitano non trova più danaro a cambio marittimo ed è obbligato a fare un'

(1) Vedi Valin sull'art. 16 titolo del sequestro.

(1) Vedi Emèrigon t. 2, p. 504 e seg.

imprestito puro e semplice; siccome tal prestito si fa per lo stesso motivo, per la stessa ragione, e per lo stesso oggetto, poichè il capitano in questo caso è in obbligo di dover fare uso di tutti i mezzi che gli si presentano onde provvedere ai bisogni del bastimento, tal prestito, diciamo, dee godere dello stesso privilegio che è il prestito a cambio marittimo; altramente si paralizzerebbe al tempo stesso la facoltà che la legge dà al capitano, di prendere danaro puramente e semplicemente, e si toglierebbe al mutuante la garentia che ha determinato la sua volontà; la sua fiducia sarebbe delusa.

Art. 315. Il mutuante a cambio marittimo sopra mercanzie caricate in un bastimento indicato nel contratto, non soggiace alla perdita delle mercanzie, neppure per fortuna di mare, se esse sono state caricate sovra un' altro bastimento; purchè non sia legalmente provato che questo caricamento abbia avuto luogo per forza maggiore.

Sommario.

1.—D'onde il trascritto articolo—In caso di sinistro a carico di chi cade la perdita del prestito, qualora si è cangiato il bastimento, ove le merci eran riposte. Opinione di giureconsulti—Decisione di corte Straniera.

2.—Quali conseguenze, se il cangiamento del legno, o cangiamento di via sia dipeso dalla volontà del capitano.

COMENTO

§. 1. Le nostre leggi di eccezioni contengono l'articolo sopra trascritto, il quale è una copia letterale dell'art. 324 del Codice di commercio francese, disposizione affatto nuova, che non si trova espressa nell' ordinanza del 1681, ma vi era implicitamente, e la regola non è stata mai ignorata.

Il mutuante non si reputa che abbiasi voluto obbligare, e non è in conseguenza tenuto dei rischi, e degli effetti del carico, sul quale è stato fatto l'imprestito: questi correranno col vascello sul quale si è detto con il contratto, che sono, o che debbono esser caricati. Ma se sono stati trasferiti in un' altro vascello, a meno che ciò non sia in un caso di assoluta necessità legalmente comprovata, il mutuante non sarà più tenuto per i rischi che si correranno su questo vascello.

I Giureconsulti distinguevano il cangiamento fatto delle merci da un bastimento ove furono imbarcate, seguito senza necessità in un'altro, dal cangiamento operato per forza maggiore. Il mutuante nel primo caso non dovea esser mallevadore dell'evento, ed il contratto dovea avere tutto il suo effetto, come se le merci fossero state salvate; nel secondo caso, era una fortuna di mare, e la perdita dovea essere per conto del mutuante (1).

(1) Vedi Stracca, chiosa 8, n. 4. Rocco n. 28 e 90. Casaregis, disc. 1, n. 54 ec.

In fatti il cangiamento operato senza necessità è l'effetto della sola volontà del mutuatario, il quale prendendosi simile libertà, ha commesso una contravvenzione al contratto al sinistro preesistente, ed ha con ciò acconsentito a prendere i rischi di suo conto. Al contrario, se il cangiamento ha avuto luogo per forza maggiore, allora colpa più non vi è per parte del mutuatario, e la legge è in suo favore.

Questi principî di somma equità, esposti dalla Corte di Rennes, diedero occasione nel redigersi il Codice di commercio in Francia che venissero consagrati nell'art. 324.

Pothier nel suo trattato a cambio marittimo n. 18, riporta una specie, che prova quanto sia necessario il far dimostrare in questo caso la *necessità* del cangiamento di bastimento.

» Un particolare avea, nelle Indie Orientali, preso danaro a cambio marittimo sopra marcanzie caricate nel bastimento *le Duc de Penthièvre*. Giunto all'isola di Francia, egli passa con le sue merci sopra altro bastimento appellato *le Pentichèri*, al capitano del quale mostra un'ordine del Governatore dell'Isola di Francia, che gli ordina riceverlo. Questo particolare fa innanzi notaio un'atto di protesta, col quale dichiara che, essendo stato obbligato per effetto di ordini superiori di passare con le sue merci sul *Pentichèri*, i rischi che il mutuante a cambio marittimo avea preso a suo carico sul *Duc de Penthievre* dovevano da quel momento esser trasferiti sul *Pentichèri*. Il fatto fu che in seguito il *Pentichèri* fu preso dagli Inglesi, e *le Duc de Penthievre* giunse a salvamento. Il mutuante a cambio marittimo domandò il rimborso del suo danaro con il profitto marittimo. Il mutuatario gli rispose, con opporgli il suo atto, e l'ordine, che il Governatore dell'Isola di Francia avea dato al capitano del *Pentichèri* per riceverlo a bordo. Il mutuante gli replicò, che quest'ordine mostrava solamente, che il mutuatario, il quale non poteva passare sul *Pentichèri* senza un'ordine del Governatore a quel capitano, avea ottenuto tale ordine; ma che non provava, che *stata si fosse* per lui necessità di passarvi; che senza un caso di necessità, egli non avea poluto cambiare la condizione del mutuante e soggettarlo ai rischi del *Pontichèri* invece di quelli del bastimento *le Duc de Penthievre*, che lo stesso mutuante avea presi a suo carico—Sentenza dell'Ammiragliato di Parigi del 23 giugno 1758 che condannò il mutuatario a pagare. Non vi fu appello da questa sentenza ».

Ma se fosse legalmente provato *la necessità* del cangiamento di bastimento essere avvenuta per *fortuna di mare* come se il bastimento avesse fatto naufragio, o fosse stato preso per servizio dello stato, ove fosse stato dichiarato inabile alla navigazione, ec., allora il mutuante a cambio marittimo sarebbe tenuto dei rischi del bastimento surrogato. *L'aumento di nolo*, che in questo caso di necessità sarebbe stato pagato al bastimento surrogato, essendo una avaria grossa, pagato anche sarebbe dal mutuante (1).

Questo articolo dispone:

» Nel caso in cui le dette merci fossero
» state (per necessità) caricate sopra un
» nuovo bastimento, gli assicuratori corre-
» ranno i rischi per tali merci sino al loro
» sbarco nel luogo di destinazione, e soggia-
» ceranno inoltre, in discarico degli assicu-
» rati; alle avarie delle merci alle spese di
» salvamento, di scaricamento, di magazzi-
» naggio e di rimborso, unitamente ai dritti
» che potrebbero essere stati pagati, *ed al-*
» *l'aumento del nolo, se ve ne ha* ».

Se i rischi continuano ad essere per conto del mutuante, allorchè il carico delle merci sopra un altro bastimento è forzato, l'avvenimento della mercanzia, la quale, dopo il caso fortuito sopraggiunto, sia a terra, sia nel nuovo bastimento, o altrimenti, e non avesse più valore tale da produrre di che pagare la somma presa a cambio marittimo, questo avvenimento, diciamo, sarebbe ugualmente a carico del mutuante, perchè il contratto sarebbe stato colpito da un sinistro maggiore.

» Lo stesso avviene, dice Emèrigon, nel
» caso del bastimento arrenato e rimesso a
» galla. Se le avarie sofferte a questo riguar-

(1) Argomento ricavato dall'art 9 della dichiarazione del 1779, relativo alle assicurazioni.

» do mettono il mutuatario nella impossibi- » lità di adempiere alle sue obbligazioni, il » *deficit* sarà per conto del mutuante, secon- » do lo spirito della dichiarazione del 1779».

§. 2. Ora, allorchè la legge parla di merci caricate sopra un bastimento diverso da quello indicato nel contratto a cambio marittimo, suppone essa mai che il mutuatario debba essere solo l'autore di questo cangiamento? O vero, in altri termini è l'art. 343 applicabile al caso in cui il capitano, essendo in viaggio trasportasse *senza necessità* la mercanzia sopra un altro bastimento che venisse in seguito a perire?

La su le prime dirsi può col signor Boucher che, all'epoca della stipulazione del contratto a cambio marittimo, il mutuante, e'l mutuatario sono riputati aver reciprocamente accordato la loro fiducia al capitano del bastimento, ed averlo approvato qual conduttore del carico: se sono stati ingannati, e se hanno malamente collocato la loro fiducia, essi nulla hanno da rimproverarsi l'un l'altro: le cose debbono dunque rimanere nel loro primitivo stato, ed il contratto a cambio marittimo aver debbe il suo pieno adempimento. È quì una baratteria di padrone di cui esser non può vittima il mutuante (1).

Ma se è quì una baratteria di padrone, siccome ne convenghiamo, è d' uopo esaminare se il mutuante a cambio marittimo sia risponsabile delle colpe o baratterie che possono commettere i capitani o padroni di bastimenti.

Bisogna stare per la negativa. Il contratto a cambio marittimo è nel caso presente simile al contratto di assicurazione. Secondo l'art. 28 del titolo delle assicurazioni della ordinanza, e l'art. 345 delle nostre leggi di eccezione, gli assicuratori non sono tenuti, salva convenzione contraria, delle perdite e dei danni cagionati dalle prevaricazioni e dalle colpe del capitano e dell'equipaggio. I medesimi principî stanno in favore dei mutuanti a cambio marittimo (2).

I rischi delle perdite e de'danni, che il mutuante prende a suo carico per effetto della natura del contratto a cambio marittimo, sono i rischi delle perdite e de' danni che possono avvenire per *fortuna di mare*; cioè per qualche caso di forza maggiore, alla quale non vi si può resistere, *vis divina*. Egli è evidente che la imperizia, la mancanza di cura e di attenzione, o la prevaricazione del capitano non può essere compresa sotto il nome di *forza maggiore* o di *caso fortuito*; che al contrario sono cose opposte alla forza maggiore. *Non è riputato caso fortuito, dice di sopra citato 12 della Ordinanza tutto ciò che avviene per fatto de'proprietari padroni o mercatanti*. Il mutuante non è adunque tenuto, per la natura del contratto a cambio marittimo, delle perdite e dei danni che sono conseguenze, delle colpe, della imperizia o della prevaricazione del capitano. I proprietari della merce soli ne sono le vittime; ma hanno l' azione *ex conducto* contro il capitano col quale han contratta per lo trasporto della loro merce, e l'azione *exercitoria* contro l' armatore che gli ha dato il comando del bastimento.

Benchè per la natura del contratto, il mutuante a cambio marittimo non sia tenuto delle perdite de' danni avvenuti per effetto delle colpe e delle prevaricazioni del capitano e dell'equipaggio, egli può rendersi mallevadore con la clausola particolare, ma noi ritorneremo sopra questa materia, allorchè nel titolo delle assicurazioni parleremo della baratteria del padrone.

Poichè il mutuante a cambio marittimo non soggiace alla perdita delle merci che sono state caricate *senza necessità* sopra un'altro bastimento, ne viene di consegnenza che egli debbe avere non solo il rimborso del capitale prestato, ma altresì il profitto marittimo, sebbene non corra più rischi di cui questo profitto è il prezzo. Nello stesso modo l'art. 343 accorda il premio all'assicuratore, esonerandolo dei rischi, allorchè l'assicurato si permette *senza necessità* di cangiar bastimento. « Ed anzi questi (l'assicu- » ratore) dice tale articolo ha guadagnato » il premio se ha cominciato a correre i ri- » schi ».

(1) Parere del signor Boucher su l'art. 324 del Codice di commercio francese.

(2) Vedi l'art. 12 del titolo del contratto a cambio marittimo dell'ordinanza.

Il profitto marittimo è ugualmente dovuto al mutuante, appena ha incominciato a correre i rischi. D'altronde non è egli che rinunzia alla sua garentia con l'allontanarsi dalla condizione che la regge (1).

Lo stesso è, se durante il viaggio il bastimento ha cangiato via. Se il cangiamento di via nasce da *fortuna di mare*, il mutuante a cambio marittimo è risponsabile degli avvenimenti. Il cangiamento di via avvenuto per tempesta o per evitare uno scoglio, per isfuggire il nemico, o per altre cagioni di forza maggiore, non altera punto la responsabilità del mutuante, i sinistri sofferti durante la via che si è in tal modo cangiata, sono a suo carico. È quì la medesima cosa che per il contratto di assicurazione.

Ma ben altro sarebbe, se il cangiamento di via avvenisse per ordine del mutuatario, o per fatto del capitano, senza essere stato cagionato da fortuna di mare; il mutuante è discaricato de' rischi, come anche de' sinistri che potrebbero accadere nella vera via del bastimento, in seguito ripresa, perchè il viaggio determinato dal contratto di noleggio, è diffinitivamente interrotto dal volontario cangiamento di via e non semplicemente sospeso, siccome lo spiegheremo con maggiore particolarità nel titolo delle assicurazioni.

(1) Vedi Pothier, contratto a cambio marittimo n. 17.

» maggiore, che abbia causato la perdita de» gli effetti su i quali il prestito è stato fatto; » e al contrario, se durante tal tempo ne è » sopraggiunto alcuno, che abbia cagionato » la perdita di detti effetti, la condizione » manca, e la mancanza della condizione » rende nullo il contratto, e nulla la obbli» gazione del mutuatario racchiusa nel con» tratto stesso, il quale non era stato stipu» lato che sotto questa condizione (1).

L'art. 11 dell'Ordinanza conteneva « Qua» lunque contratto a cambio marittimo sarà » nullo, *per la perdita intera* degli effetti su » i quali si sarà prestato, purchè essa av» venga *per caso fortuito*, nel tempo, e ne' » luoghi di rischio ». Ma questa nullità, in certo modo produce lo stesso effetto che l' abbandono in materia di assicurazione. Essa non altera punto la sostanza del contratto a cambio marittimo, risguardato in sè stesso; essa scioglie soltanto il mutuatario della sua obbligazione personale, riducendo il contratto *al valore* degli effetti salvati. È una condizione risolutiva della obbligazione del mutuatario, il quale non si è soggettato a pagare il capitale e il cambio marittimo, se non in caso di felice navigazione.

Però era sembrato al primo comentatore dell' Ordinanza, che questa espressione *sarà nulla*, produceva la intera estinzione dell' obbligazione del mutuatario a cambio marittimo. « Dal momento, dice egli, che la » perdita intera o per presa o per naufragio, » la obbligazione sarà estinta tanto per il » capitale, quanto per gl'interessi, o il pro» fitto marittimo ».

È senza dubbio per non fare sorgere alcuno equivoco sul vero senso dell'art. 316, che il legislatore ha così disposto nel modo che vedesi trascritto nelle leggi di eccezione.

Non vi è nullità nella sostanza del contratto, ma solo la somma prestata non può essere addimandata. Non segue punto da ciò che se la perdita non è intera, il contratto non sussiste. Il contratto sussiste, ma si riduce secondo l'art. 318 delle leggi di eccezione, al valore degli effetti salvati, come da qui a non molto verrà dichiarato.

§. 2. Se il contratto si estingue e resta senza effetto per la perdita della cosa obbligata al prestito a cambio marittimo, non deesi perdere di mira che tal perdita deve essere cagionata *da caso fortuito*; e noi abbiamo già fatto osservare ciò che la legge intende per fortuito.

Perciò, la perdita che deriverebbe da colpa del capitano ricaderebbe sul mutuatario, ed il mutuante non ne sarebbe risponsabile; ed anzi gli stessi casi fortuiti non liberano il mutuatario, che in quanto essi non sono stati preceduti da colpa (1).

In fatti, se *senza necessità*, le merci obbligate al prestito sono trasportate sopra un'altro bastimento che perisce in seguito, la perdita di tali mercanzie è senza dubbio avvenuta *per caso fortuito* per fortuna di mare; ma questo caso fortuito è stato preceduto da una colpa, da una prevaricazione fatta al contratto a cambio marittimo, della quale il mutuante non può essere mallevadore. E qui un *caso fortuito* ben diverso, da quegli enunciati dall'art. 350 delle leggi di eccezione.

Ma *quid*, se la spedizione marittima svanisce per qualunque altro caso fortuito, meno che per un sinistro della specie di quegli enunciati nell'art. 350? Per esempio ho preso a cambio marittimo una somma, che ho impiegata in merci; carico queste merci per Trieste; il timore dei nemici obbliga il bastimento di ritornare sulla via già corsa; sono io obbligato a pagare l' intero capitale col cambio marittimo, nel mentre sono privo di qualunque beneficio, e gli effetti disbarcati non varranno forse la metà del loro costo?

Emèrigon, dal quale prendiamo un tale esempio, risponde così: « L' ordinanza ha » omesso di parlare di questo caso. Bisogna » dunque supplirvi con il soccorso delle re» gole generali. La cagione finale del con» tratto sta nell'arrivo del bastimento al luo» go indicato, ora il mutuatario possa ven-

(1) Vedi Pothier contratto a cambio marittimo n. 37.

(1) Vedi il signor Locré sull'art. 325 del Codice di commercio francese.

» dere le sue merci, comperarne altre per » il ritorno, e fare una navigazione profitte- » vole, che io lo metto in istato di adempiere » alle sue obbligazioni in tutta la loro esten- » sione. Solo in caso di *felice ritorno* ha egli » promesso di pagare a capitale a cambio » marittimo. Il caso fortuito rende impossi- » bile questo *felice ritorno*. Da quel momen- » to cessa la cagione finale, la condizione » non è adempiuta, il contratto non può sus- » sistere in tale stato, e debbe necessaria- » mente esser modificato (1) ».

Ma in qual modo debba farsi tal modificazione? Questo celebre giureconsulto si tace su ciò. Non debbe esser qui lo stesso che per il caso in cui, per effetto di *forza maggiore* il viaggio è interrotto dopo cominciato il rischio, senza che sia possibile il rimediarvi con un cangiamento di bastimento o altrimenti? È nostro avviso che il contratto a cambio marittimo si estingue per la mancanza di adempimento della condizione legale, e che il mutuante debbe pagarsi del suo capitale e del cambio marittimo sulla totalità degli oggetti obbligati al profitto, senza poter pretendere niente dippiù, qualora gli effetti sbarcati siano diminuiti di prezzo.

Ben diverso sarebbe nella ipotesi in cui ragioniamo, se il viaggio fosse stato interrotto per fatto, o per volontà del mutuatario, imperocchè, il mutuante, il quale ha improntato il suo danaro con la speranza di ritrarne un profitto marittimo, non ha soggettato la sua responsabilità che alla forza maggiore, al caso fortuito, non ai capricci ed alla volontà del mutuatario; inoltre, allorchè i mutuanti a cambio marittimo han cominciato a correre i rischi per tutta la somma prestata, il profitto o cambio marittimo è loro irrevocabilmente dovuto per intero, unitamente al capitale; non è più la forza maggiore, che ha fatto interrompere il viaggio.

Ma se il viaggio è stato interrotto prima della partenza, sia per caso fortuito, sia per fatto del mutuatario, il mutuante non può in ogni caso reclamare, che il suo capitale prestato, e non il cambio marittimo, poichè non ha corso verun rischio.

Egli non può avere un prezzo dei rischi, allorchè non vi sono stati rischi: il suo danaro non è divenuto *Traettizio. Trajettitia ea pecunia est quae trans mare vehitur.* Bisogna soltanto distinguere, per rapporto all'interesse di terra, tra il viaggio interrotto per caso fortuito, ed il viaggio interrotto per causa del mutuatario. Se il viaggio è interrotto per forza maggiore, il mutuante non può pretendere che il rimborso del suo capitale prestato, unitamente all' interesse di terra, a contare dal giorno in cui il mutuatario è stato messo in mora di pagare.

Se al contrario il viaggio è interrotto per causa del mutuatario, questo debbe il rimborso del capitale prestato, ed il pagamento dell'interesse, il quale come specie d'indennizzazione dell'inadempimento del contratto, corre di pieno dritto fino alla totale sodisfazione.

Il mutuante debb'essere indennizzato dal mutuatario, inadempiente, dell'uso che nel commercio avrebbe potuto fare del suo danaro (1).

Del resto bisogna ben mettere attenzione, che non basta per dar luogo alla responsabilità del mutuante, la perdita degli effetti *per caso fortuito*: è altresì necessario ch'essa avvenga nel tempo e nel luogo dei rischi.

Così, allorchè il capitano fa falsa rotta, la perdita degli effetti non estingue i dritti del mutuante, il quale non è risponsabile.

D'altronde il tempo dei rischi è fissato dalla legge, per il caso in cui non lo sia stato dal contratto.

Conchiudiamo il fin qui detto con le seguenti osservazioni.

Perchè il mutuatario a cambio marittimo sia liberato con la perdita degli oggetti su i quali è fatto l'imprestito, fa d'uopo, che questa perdita accade per caso fortuito; vale a dire per tempesta, naufragio, arrenamento, prese, preda, ed altri avvenimenti di mare. Per questo stesso il mutuante è autorizzato

(1) Emèrigon pag. 550. t. 2.

(1) Vedi Emèrigon loc. cit. Pothier contratto a cambio marittimo n. 39.

a stipulare un grosso profitto marittimo,nel caso in cui il bastimento arriverà a buon porto.

Fa d' uopo inoltre che questi casi fortuiti accadano nel tempo e luogo dei rischi.

Nel tempo:come se l'imprestito è fatto per un determinato numero di mesi: subito che il tempo stipulato è compito, il profitto marittimo è acquistato, qualunque cosa possa accader dopo.

Nel luogo: quindi nel caso in cui il vascello cambi rotta senza necessità legalmente comprovata o senza il consenso del mutuante, questi non risponde dei rischi che corre il bastimento nel tempo della falsa rotta(1).

Può anche accadere, che questo cambiamento di rotta, dispensi il mutuante dai rischi che il bastimento ha corso,dopo che ha ripigliata quella che dovea tenere; se viene, per esempio, provato che senza il diviamento che ha fatto, avrebbe sfuggito il pericolo al quale è restato soggetto.

(1) Vedi Pothier contratto a cambio marittimo.

Art. 317. I cali, le diminuzioni, e le perdite, che accadono per vizio proprio della cosa, ed i danni cagionati per fatto del mutuatario non sono a carico del mutuante.

Sommario.

1.—Che cosa intendesi *per vizio proprio delle cose?* In quali casi è tenuto il mutuante a cambio marittimo per regola generale.
2.—A carico di chi sono i danni occasionati per il fatto del capitano?
3.—In genere, il mutuante non è tenuto ai fatti dell'uomo, nè per i pericoli di terra.
4.—Inibizione di stabilirsi patti, non riconosciuti dalla Legge.

COMENTO

§. 1. La frase espressa dall'articolo *per vizio proprio della cosa,* debba intendersi tanto per il legno, che per le mercanzie.

Per *il legno*, cioè, se il bastimento è perito per caducità, perchè esso fuori servizio ; e ciò quantunque abbia provato colpi di vento o di mare capace di nuocere ad un miglior bastimento, ed anche di danneggiarlo.

Per *la mercanzia.* I vizi propri della mercanzia provengono o dalla sua qualità,o dai cali a quali è naturalmente soggetto; come delle seterie che si tagliano: dei vini,che diventano aceto: dei barili di olio, o acquavita che scorrono.Tutto ciò accadendo senza burrasca di mare, o altra fortuna, vanno a conto del mutuatario.

I cali che accadono per colpa del maestro o delle persone dell'equipaggio,per aver malamente disposte le mercanzie, per aver sopraccaricato il bastimento o altrimenti per loro imperizia, o loro malizia, nemmeno riguardano il mutuante, purchè non se ne sia espressamente caricato. A questo riguardo il caricante ha un' azione di danni-interessi contro il Capitano.

Per ciò che è danno occasionato dal fatto

proprio del proprietario, egli solo necessariamente ne corrisponde, ed ogni stipulazione contraria sarebbe rigettata, come illusoria, fraudolenta e contraria ai buoni costumi.

Per regola generale i mutuanti a cambio marittimo non sono tenuti, che alle fortune di mare. I danni e le perdite che provengono dal vizio proprio della cosa e della sua natura intrinseca, *ex vitio rei*, *et intrinseca ejus natura*, non sono a lor carico. È qui lo stesso, che per le assicurazioni.

L'ordinanza art. 12 titolo del contratto a cambio marittimo conteneva. » Non sarà » risguardato caso fortuito tutto ciò che av» viene per *vizio proprio della cosa* , o per » fatto dei proprietari, padroni o mercatan» ti, se non è altrimenti stabilito dalla con» venzione ».

L'art. 326 delle nostre leggi di eccezione, lo dice egualmente, immitando l'art. 326 del Codice di commercio francese.

Nella redazione dell'articolo si vede anche la ragione per cui la legge posteriore a quella antica, liberano il mutuante a cambio marittimo dalle perdite, dai cali, e dalle diminuzioni che avvengono, sia *per vizio proprio della cosa*, sia per fatto del mutuatario.

In tal modo adunque il mutuante non è mallevadore di ciò che avviene per vizio proprio della cosa, come se, dice Valin. « Il » bastimento è perito per caducità, perchè le » sue membra principali erano guaste, e non » atte al servizio. Il vizio proprio della merce » deriva o della sua cattiva qualità, o dai cali » cui essa è naturalmente soggetta. Tuttociò » avvenendo senza tempesta o altra fortuna » di mare, è a carico del proprietario, e non » del mutuante a cambio marittimo, o del» l'assicuratore (1) ».

Altrettanto può dirsi della morte naturale degli animali; e questo è un vizio proprio alla loro natura.

Per la stessa ragione potea dirsi altrettanto della morte dei mori, benchè cagionata dalla loro disperazione, o dalla loro ribellione, allorchè ne era permesso il traffico, quale oggi per la Dio mercè dalle nazioni incivilite è abborrito.

Ma queste parole, *vizio proprio della cosa*, non limitano, come si vede, le disposizioni della legge al caso in cui per effetto di una viziosa costruzione, la cosa porta in sè stesso un germe di distruzione; tale disposizione applicasi non solo a questo caso, ma eziandio al caso in cui la cosa è stata danneggiata, o si è perduta per uno degli accidenti ai quali la sua natura la rendeva soggetta, per esempio la rottura di una gomena che si consuma per lungo servizio, ed anche la rottura cagionata dallo trasferimento sopra degli scogli, o la perdita delle ancore prodotte da tale rottura, non anderebbe a carico del mutuante, è una conseguenza naturale del loro consumo per il servizio del bastimento, un vero vizio ch'è ad essi proprio.

Ma siccome osserva il signor Pardessus, conformemente alle opinioni di Valin, ed Emérigon. « Se la violenza dei colpi di vento » e di mare, avendo obbligato a mollare la » gomena, ne cagionasse la rottura, portasse » via una vela, una antenna, ed il tutto con» stasse da un processo-verbale debitamen» te ratificato, sarebbe ciò un accidente di » forza maggiore, una fortuna di mare, che » andrebbe a carico del mutuante (1) ».

Lo scolo ordinario, ed è in minore o maggiore proporzione delle merci che vi son soggette, è precisamente perciò risguardato come vizio loro proprio, meno che quando tale scolo diventasse straordinario, per forza della tempesta, o di colpi di mare, o che si potesse attribuirlo all'esser le merci malamente collocate nel bastimento.

Il mutuante non è tampoco tenuto dei danni cagionati dal fatto del mutuatario: non è adunque una fortuna di mare a carico del mutuante, se tali danni hanno per principio o la frode, o la negligenza, o la contravvenzione alle leggi, per parte del mutuatario.

Vi ha frode, se la cosa obbligata al prestito a cambio marittimo era viziosa sin dall'epoca del cominciamento dei rischi; il mu-

(1) Vedi Valin sull'art. 12 titolo del contratto a cambio marittimo.

(1) Vedi il signor Pardessus t. 2, p. 228 e 229.

tuatario lo sapea, e l'ha pur nondimeno al mutuante, come buona: presentata a cagion di esempio, se egli prenda a prestito sopra un bastimento che conosce non esser atto alla navigazione.

Vi ha negligenza, se il mutuatario non si è assicurato del buono o cattivo stato della cosa, o se non ha preso le precauzioni necessarie a garentirla dagli accidenti del viaggio. Per esempio se non ha conosciuto lo stato del bastimento, se colloca le sue merci in un bastimento troppo carico, se soffre che siano malamente stivate, ec.

Vi ha contravvenzione alle leggi, allorchè il mutuatario infrange le leggi stesse, proibitive sulla immissione o esportazione. Per mò d'esempio, se il mutuatario forma il suo carico con merci proibite senza aver ottenuto la permissione di caricarle. Valin e Kurike dicono nulladimeno, che, quando la qualità delle merci è stata dichiarata, la confisca ricada sul mutuante.

In conseguenza, se dal contratto, il mutuante fosse istruito del disegno che vi avea di fare il contrabbando, egli sarebbe tenuto della perdita: *si sciente et consentiente illo fiat, consensus jus facit* (1).

Ma se gli effetti sono confiscati per contrabbando, al quale il mutuante non ha avuto alcuna parte, e del quale non era punto dal principio informato, egli non è tenuto a questo accidente, che non proceda da fortuna di mare: *Non ex marinae tempestatis discrimine, sed ex praecipiti avaritia et incivilis debitoris audacia* (2).

§. 2. Le nostre leggi di eccezione non han parlato come avea fatto l'ordinanza dei danni causali dal *fatto del padrone o capitano*; ma ciò è di diritto, come una conseguenza necessaria alla disposizione della legge i rischi del danno che avviene per imperizia, o per colpa del capitano e delle persone dell'equipaggio non sono di quegli accidenti di mare di cui fa menzione l'art. 316. Altronde, si presume che qualunque caricante, che colloca delle merci in un bastimento abbia destinato il capitano qual suo mandatario per il trasporto, la custodia, la vigilanza, la conservazione e la garentia delle sue merci.

Perciò, non è a carico del mutuante tutto quello che proviene da una colpa o da un'imprudenza personale, non solo al mutuatario, sibbene a quelli delle di cui colpe è risponsabile.

Se il capitano trascura di prendere un pilota locatiero nei luoghi perigliosi, o facendo falsa rotta si perde, se per mancanza delle precauzioni prescritte dai regolamenti di polizia marittima onde evitare l'incendio, il fuoco si appicca al bastimento, ec. per mancanza delle precauzioni necessarie ad impedire la comunicazione della peste a bordo, il bastimento, o le merci sono bruciati, se per imprudenza del capitano il quale ha attaccato l'inimico, o pur non ha sfuggito il suo incontro quando lo potea fare, ovvero non ha seguito la sua scorta, il bastimento è preso, e confiscato colle sue mercanzie ec. in tutti questi casi ed altri simili il mutuante non è risponsabile; questi casi non provvengono necessariamente, ed esclusivamente dai casi *fortuiti*, dalle *fortune di mare*, che la legge pone a carico del mutuante.

§. 3. In genere, il mutuante non è mallevadore delle perdite accadute per fatto dell'uomo. Non è neanche tenuto dei pericoli di terra. Se la merce è predata, incendiata, ec., questi avvenimenti sono estranei al mutuante, perchè sono fortune di terra: *Quando post existentem conditionem, cum navis salva pervenerit, res amittitur, tum periculum nequit dici marinum* (1).

Se per le circostanze delle cose, o per vizio proprio della merce, la speculazione del mutuatario non ha avuto felice risultamento, il mutuante non è tenuto a simili avvenimenti che sono perigli di terra, ed il contratto a cambio marittimo debba avere egualmente il suo pieno effetto.

Tali sono del resto le regole da eseguirsi in questa materia.

§. 4. L'ordinanza della marina art. 12 do-

(1) Kuribe tit. 6, P. 762. Valin sull'art. 12, tit. cont. a cambio marittimo.

(2) Leg. 3, t. de nautico foenore Casaregis discorso 64.

(1) Vedi Stimmano part. 4, cap. 2, n. 104.

po di aver detto, che quando avveniva per *vizio proprio della cosa*, non era riputato *caso fortuito* a carico del mutuante, soggiungeva *se non è altrimenti stabilito dalla convenzione*.

Questa eccezione era stata proposta dalla commessione del progetto del Codice di commercio in Francia. Per altro essa è stata soppressa nel Codice francese, come può vedersi dal progetto corretto articolo addizionale all'art. 350 di quel Codice.

Ma debbesi conchiudere dal silenzio della legge che il legislatore abbia voluto victare qualunque derogazione sul proposito?

Non è questo il nostro avviso. L'effetto di tal silenzio e di lasciare le parti nei termini del dritto comune, che dà ai contraenti la facoltà di fare andare i casi fortuiti a carico di quelli dei due, il quale secondo le regole ordinarie non dovea esserne tenutó, come rilevasi dai seguenti articoli delle nostre leggi civili.

» *Art. 1618.* Il fittajuolo può con una » espressa convenzione sottoporsi ai casi for» tuiti.

» *Art. 1619.* Questa convenzione non si » intende fatta se non per i casi fortuiti or» dinari, come la grandine, il fulmine, la ge» làta, o la brina.

» Non s' intende fatta per i casi fortuiti » straordinari, come le devastazioni della » guerra, un' inondazione, che non sogliono » d' ordinario affligere il paese, eccetto che » se il fittajuolo siasi soggettato a tutti i casi » fortuiti preveduti o non preveduti ».

Però questo cambiamento di rischi non può essere contrario alla mala fede ed alla essenza del contratto a cambio marittimo. Non si può, senza snaturare il contratto, sottoporre il mutuante a dei rischi che sia in potere del mutuatario di farli correre, d'altronde l'equità non permette che il mutuante sia tenuto delle perdite, che avvengono per fatto personale, o diretto del mutuatario.

Nel contratto a cambio marittimo il destino del mutuante dipende da una condizione *accidentale*, e non da una condizione *potestativa*; da una condizione che dipende dall'azzardo, e che non è affatto in potere dell'uno, o dell'altra parte, e non mai da una condizione che fa dipendere la esecuzione dalla convenzione da un' avvenimento che è in facoltà di una delle parti contraenti di far accadere, o d' impedire, condizioni che si dichiarono dalle nostre leggi civili con i seguenti articoli.

» 1122. La condizione causale è quella che » dipende dal caso, e che non è in potere nè » del creditore, nè del debitore.

» 1123. La condizione potestativa è quella » che fa dipendere la esecuzione della con» venzione da un'avvenimento che è in facol» tà dell'una o dell'altra parte contraente, di » far succedere o impedire ».

In fatti Valin osserva: « Il proprietario è » assolutamente risponsabile del danno ca» gionato dal suo fatto, e qualunque stipu» lazione contraria sarebbe rifiutata come » illusoria e fraudolenta, per cui la restrizio» ne espressa da questo articolo non è appli» cabile alla specie; per la medesima ragione » essa non influisce neanche sul vizio proprio » della cosa, poichè ciò suppone il fatto del » proprietario, o almeno la non esistenza del » caso fortuito ec. (1) ».

Ma per effetto di conseguenza inversa, la convenzione, può avere per oggetto le colpe del capitano, o dell'equipaggio; si può stipulare che le perdite avvenute per *baratteria di padrone*, saranno a carico del mutuante; si può del pari stipulare che il mutuante a cambio marittimo è risponsabile dei cali e delle diminuzioni che accadono, durante il corso del viaggio alla cosa, avendo riguardo alla sua natura ec.

Per altro è proibita qualunque stipulazione che lasciasse libero il campo alla frode ed alla violazione dell'art. 307 delle leggi di eccezione.

(1) Vedi Valin sull'art. 12 titolo di contratto a cambio marittimo.

Art. 318. In caso di naufraggio il pagamento delle somme prese in prestito a cambio marittimo si riduce al valore degli effetti salvati, ed obbligati al contratto fatta la deduzione delle spese di ricuperamento.

Sommario

1.—Origine dell'art. — Estensione di tal disposizione.
2.—Salvata una parte delle merci, o del legno sarà dovuta la somma ridotta al mutuante isolatamente, ovvero gli compete proporzionatamente il profitto marittimo? Diverse opinioni sull'oggetto —Esempio.
3.—Ritenuto il principio, che il mutuatario nulla può prendere degli effetti salvati, come si risolve la quistione allorchè una sola porzione del carico è stata obbligata al prestito?
4.—Quid, se all'epoca del naufragio gli effetti del mutuatario sono stati discaricati a terra; il contratto a cambio marittimo avrebbe la sua esecuzione? Sentimento di Scrittori— Giureprudenza straniera.

COMENTO

§. 1. Questo articolo è conforme all' articolo 327 del Codice francese, il quale è una copia del n. 17 dell'ordinanza della marina francese del 1681.

Sebbene la legge non parli che del naufragio, lo è per forma di esempio.

Questa disposizione non debbe essere meno applicata a tutti i casi nei quali per una forza maggiore, una parte degli effetti su quali è stato fatto l'imprestito si è perduta, ed il soprappiù salvato, come allorchè i corsali hanno predato il vascello, e portato seco loro una parte degli effetti.

La ragione vuole che colui il quale è tenuto di soggiacere alla perdita, allorchè è intera, vi soggiaccia in proporzione allorchè è minore.

Se potessero sorgere dei dubbi sul proposito, essi sarebbero rimossi dalla disposizione dell'art. 316 che applicasi a tutt'i casi fortuiti possibili. In tutte queste circostanze, tanto se vi sia stato naufragio, e poscia salvamento, quando se il bastimento sia stato predato dai corsali, i quali abbiano portato seco una porzione del carico, ed abbiano lasciato il rimanente, le nostre leggi di eccezione, al par dell'antica, vogliono, che le somme prese in prestito a cambio marittimo si riducono degli effetti salvati o lasciati (1).

Quando ha luogo adunque il caso di presa, di naufragio, di rottura, di arrenamento, ec., *la intera perdita legale* è avvenuta; si tratta allora del salvamento. L'obbligazione personale del mutuatario è estinta, altro non rimane al mutuante se non se una semplice azione *reale*, e le somme prese ad imprestito si riducono *al valore degli effetti salvati*. Ma all'infuori di questa azione, il mutuante ha altresì l'azione *negotiorum gestorum* contra colui che ha amministrato la cosa salvata.

Il mutuatario non è obbligato a far lo abbandono per liberarsi della sua obbligazione. Il sinistro maggiore lo scioglie *ipso jure* dall'azione personale derivante dal contratto. Dal canto suo il mutuante sin dal momento

(1) Vedi Pothier contratto a cambio marittimo, n. 47.

del sinistro maggiore è di dritto in possesso degli effetti salvati; questi sono obbligati al pagamento del suo credito, deduzione fatta delle spese di *ricuperamento*, e salvo il nolo, se il prestito a cambio marittimo non fosse fatto che sul carico, o sopra parte del carico.

§. 2. Altrimenti sarebbe, se il denaro a cambio marittimo fosse stato dato sul corpo e sulla chiglia del bastimento: il privilegio del mutuante cadrebbe sopra gli avvanzi del bastimento non solo, ma altresì sopra il nolo delle merci salvate.

Pothier dimanda se,in questa ipotesi sia anche dovuto il profitto marittimo, in proporzione della somma cui ascendono gli effetti salvati; esso è per la negativa,e deduce; Che » l'ordinanza prescrive : *saranno i contratti » a cambio marittimo ridotti al valore degli » effetti salvati*. Questi termini comprendono » tutte le obbligazioni che i contratti racchiu- » dono, tanto se l'obbligazione di pagare il » profitto marittimo, quanto quello di resti- » tuire la somma prestata, queste obbliga- » zioni sono *ridotte al valore degli effetti*: il » mutuante non può adunque domandare » per tutto quello che gli è dovuto per il con- » tratto che il valore degli effetti salvati e » nulla più; ei non può quindi chiedere un » profitto marittimo al di là del valore degli » effetti salvati ».

Ma deesi fare osservare che il Codice di commercio non si esprime nell'istesso modo e che la interpetrazione di Pothier, la quale non ci sembra d'altronde molto esatta, non potrebbe essere applicata al testo della legge che ci governa. Essa non dice che il *contratto*, ma che *il pagamento delle somme prese in prestito*, sarà ridotto al valore degli effetti salvati: d'onde segue che le leggi di eccezione non restringono che l' obbligazione di pagare la somma prestata, e non esigono quella di pagare il profitto, almeno proporzionatamente al valore degli effetti salvati.

Di fatto, il capitale della somma e il profitto marittimo sono dovuti sulle cose affette dal prestito, se le cose salvate non sono,che di un valore inferiore o uguale alla somma prestata, il mutuante si rimborsa sopra tale valore;ed allora nulla più resta per far fronte al profitto marittimo dovuto.Ma se gli effetti salvati sono di valore superiore alla somma prestata,il mutuante, dopo di essersi rimborsato del suo capitale, si fa pagare del profitto marittimo sopra ciò che resta del valore degli effetti salvati ; beninteso che egli non avrà alcuno ricorso contro il mutuatario, se tal valore è insufficiente.Questo è anche l'avviso del sig. Locrè sull'art. 327 del Codice di commercio francese.

Dobbiamo altresì fare osservare che l'ordinanza non conteneva, che queste parole , saranno ridotto al valore degli *effetti salvati*, e che la nostra legge aggiunge queste altre: *ed obbligati al contratto*. Forse precisamente perchè queste ultime parole non si trovano nell'ordinanza, noi veggiamo controversie fra gli autori, su quistioni assai importanti relativamente agli effetti salvati ed obbligati al prestito a cambio marittimo.

Ora allorchè il prestito a cambio marittimo è stato fatto sopra gli effetti di un caricamento di valore superiore alla somma prestata, debba esso ridursi in caso di naufragio, o di altro accidente al valore del totale degli effetti di questo carico che sono state salvate, e solamente al valore di una porzione degli effetti salvati corrispondente all'ammontare del prestito? In altri termini , il mutuante prenderebbe egli la totalità degli effetti salvati supponendo tuttavia, che non eccedessero il suo credito, o pure verrà egli a contribuzione col mutuatario, cioè il mutuante sino a concorrenza della somma prestata, ed il mutuatario per l'eccedente ? Per esempio il valore del caricamento e di 10.000 ducati; il prestito e di 7500; ma fatto sull'intero carico: non si salva che per 2000 ducati di effetti; prenderà il mutuante tali ducati 2000 per intero , o pure ne prenderà soltanto 1500 che formano i tre quarti degli effetti salvati, siccome la somma prestata di 7500 ducati formava i tre quarti di caricamenti?

Valin fondandosi sull'analogia che vi ha tra il contratto a cambio marittimo,e il contratto di assicurazione,decide che il contratto a cambio marittimo debbe essere ridotto al valore, non del totale degli effetti salvati, ma della porzione di tali effetti, che sia col

titolo dei medesimi effetti, in quella ragione che era la somma restata col totale del caricamento. In conseguenza secondo lui, il mutuante non dovrebbe ricevere nell'esempio portato, se non che i duc. 1500, formanti i tre quarti degli effetti salvati (1).

Pothier combatte questa dottrina: « Allorchè, dice egli, si fa assicurare una certa » somma sopra un carico di un valore più » considerabile di quello della somma prestata, allorchè a cagion di esempio, sopra » un carico di 2000, franchi si fa assicurare » una somma di 15000 franchi, non si può » dire che il carico sia assicurato per il totale, ciò implicherebbe contraddizione, esso » non lo è che per i tre quarti, e siccome la » assicurazione è indeterminata, e non sopra » taluni effetti del carico, anzichè sopra altri, così ciascuno degli effetti del carico è » assicurato per i tre quarti: l'abbandono » adunque non debbe esser fatto che per i » tre quarti, l'assicurato non essendo tenuto » a rilasciare se non che quello che è assicurato.

» Ma allorchè sopra un carico di 20000 » franchi sono stati prestati i 15000 franchi, » nulla impedisce di fare il prestito sul totale » del carico. Questa convenzione nulla contiene, che implichi contraddizione che offenda » la giustizia. L'ordinanza non permette, è vero, di fare impreslito a cambio marittimo » sopra effetti di valore minore di quello della » somma prestata, ma non proibisce di farlo sopra effetti di maggior valore e di farlo sul totale degli effetti abbenchè di maggior valore ».

Dunque in caso di naufragio ec. il contratto a cambio marittimo debba esser ridotto al valore di ciò che rimane, e non già proporzionatamente.

Queste ragioni decisive sono state adottate da Emèrigon, il quale osserva dal canto suo che il mutuatario non può prendere cosa alcuna su gli effetti salvati, prima che il mutuante non sia veramente soddisfatto. La natura del contratto non permette che il debitore concorra col creditore sul pegno a questo ultimo dato (1).

Sotto l'impero delle leggi di eccezione questa quistione non potrebbe incontrare difficoltà, poichè con queste parole, *ed obbligati al contratto*, esso ha esteso i diritti del mutuante sopra tutti gli effetti obbligati al prestito: d'onde segue che quando si salva, debbe essere impiegato a soddisfare il mutuante. Altronde la concorrenza non potrebbe aver luogo che nel caso in cui fosse espressamente proibito di fare un'imprestito a cambio marittimo sopra effetti, il cui valore eccedesse la somma prestata, ma questa proibizione è ben lungi dall'esistere nella legge nostra.

Ma *quid*, allorchè una porzione soltanto del carico è stata obbligata al prestito? Vi sarà mai sopra gli effetti salvati contribuzione tra il mutuante ed il mutuatario, ciascuno nella proporzione del suo interesse al carico? Per modo di esempio nella specie proposta sul carico di 10000 ducati, ne sono stati obbligati al prestito soli duc. 5000, appartenendo il resto al mutuatario, ed essendosi solamente salvati soli duc. 2000 di effetti, sarà questa somma ripartita per metà tra il mutuante, ed il mutuatario, perchè ciascuno di essi è interessato per metà del caricamento, ovvero sarà essa di esclusiva proprietà del mutuante?

Valin, sull'art. 18 del contratto a cambio marittimo, dice, allorchè una cosa perisce, perisce per conto di tutti coloro che vi hanno interesse, e se se ne salva una porzione, bisogna distribuirla fra essi tutti in proporzione dell'interesse di ciascuno. Sostiene in conseguenza che il mutuante ed il mutuatario debbono concorrere. Perchè mai, continua egli, dovrebbe riguardarsi perduta la metà di pertinenza del mutuatario, anzichè quella sulla quale il mutuante ha dei dritti, e che è sola obbligata al suo credito »?

A queste ragioni, senza dubbio non vi è nulla da replicare, ma siccome osserva Pothier, in questo solo caso si è, che la opinione di Valin debba esser seguita: in questo solo caso è da farsi tra il mutuante, ed il mutua-

(1) Vedi Valin sull'art. 11 del titolo del contratto a cambio marittimo.

(1) Vedi Emèrigon t. 2, p. 548, n. 2.

Art. 319. Se il tempo dei rischi non è determinato dal contratto, esso come per riguardo al bastimento, agli arredi, agli attrezzi, all'armamento ed alle provvisioni, dal giorno che il bastimento ha fatto vela, fino al giorno in cui esso si è ancorato, o ha dato fondo nel porto, o luogo della sua destinazione.

Per riguardo alle mercanzie, il tempo dei rischi corre dal giorno, che esse sono state caricate nel bastimento, o in piccoli legni per recarvele sino al giorno in cui esse sono consegnate a terra.

Sommario

1. — La durata dei rischi sorger dee dal contratto: in mancanza vi supplisce la legge — Quando incominciano i rischi per un contratto a cambio marittimo per *andata e ritorno* — Quid per l'andata semplicemente.
2. — Può contrattarsi impresitto al tempo limitato — Come pure per un viaggio all'entrata ed uscita ad un tanto per 100 al mese — Patto illecito in tali contratti — Nostra opinione.
3. — In caso di guerra si può passare biglietti sopra facoltà di un tanto per 100 al mese — Conseguenze di tal contratto.
4. — Il mutuante non è tenuto per le perdite avvenute fuori i luoghi designati nel contratto — In generale quando principiano e finiscono i rischi sia per il legno, che per le mercanzie.

COMENTO

§. 1. Questo articolo è perfettamente conforme all'art. 13 dello stesso titolo dell'ordinanza. Rare volte accade, dice Valin, che il contratto a cambio marittimo, come la poliza di assicurazione non particolarizzi i rischi dei quali si carica il mutuante: ma finalmente se vi si manca, il trascritto articolo dee servir di norma e regola per il tempo dei rischi, ed è sì chiaro, che non ha bisogno di spiegazione. Esso non fà che esprimere il dritto comune delle nazioni per i contratti a cambio marittimo, e di assicurazione.

L'obbligazione di consegnare le mercanzie a terra è adempiuta, quando sono messe alla spiaggia, vale a dire scaricate sulla spiaggia.

La legge non parla qui del caso in cui non si ha nuova d'un bastimento dopo un certo tempo, perchè il mutuatario a cambio marittimo in questo caso non dee far abbandono, per restare sciolto dal suo impegno, ed il datore non può inquietarlo, che provando, che il bastimento è arrivato a buon porto (1).

La durata dei rischi è ordinariamente determinata dal contratto a cambio marittimo. Nel silenzio assoluto delle parti l'ordinanza del 1681 regolandosi sulle antiche leggi marittime, che toglievano ogni incertezza; avea stabiliti principî saggi e giusti. « Se il tem» po dei rischi non è regolato dal contratto, » disponeva l'art. 13 *titolo dei contratti a cam» bio marittimo*, esso correrà per rispetto » al bastimento, ai suoi attrezzi ed alla vet» tovaglia, dal giorno in cui avrà messo alla » vela, sino a che non avrà gittato l'ancora » nel porto della sua destinazione; e per ri» spetto alle mercanzie, dal momento del

(1) Clairac sull'art. 2 cap. 18 du Guidon.

» loro caricamento nel bastimento, o nelle » gabarre per trasportarvele, sino alla loro » consegna a terra ».

Queste regole così chiaramente enunciate sono state ripetute da tutt'i nostri autori: Valin su lo stesso art. 13: Pothier n. 63 trattato delle assicurazioni; Kurike p. 983 n. 9. Tali regole sono state di nuovo consagrate dall'art. 328 del Codice francese, che corrisponde all'art. 319 delle nostre leggi di eccezione.

Dobbiamo però far osservare che la legge non toglie alle parti la facoltà di rischiarare o di modificare le sue disposizioni, e di crearne altresì delle altre nell'atto a cambio marittimo; essa altro non fa, se non se esprimere il dritto comune delle nazioni per i contratti a cambio marittimo, e di assicurazione. « La legge osserva Pothier, » *ibid.* vuole che si segue sul particolare, » per i contratti di assicurazione, ciò che ha » stabilito per i contratti a cambio maritti» mo ». Tale è anche la disposizione testuale dell'art. 333 delle leggi di eccezione.

Se noi consultiamo le leggi romane, veggiamo, che presso quei padroni del Mondo, il danaro traettizio era dato o per la intera navigazione, cioè per l'andata e per lo ritorno, o per l'andata, o solo per lo ritorno, o per un tempo determinato.

Per l'andata e per lo ritorno, per esempio, da *Berita a Brindisi, e da Brindesi a Berita* (1),

Per l'andata soltanto, da Berita in Affrica (2); per lo ritorno soltanto (3); per un tempo determinato (4).

Quei varî mòdi di dare il danaro traettizio sono stati adottati nelle nostre usanze, e sono implicitamente compresi nelle nostre leggi. Si dà ad imprestito a cambio marittimo, per esempio, da Napoli a Marsiglia e da Marsiglia a Napoli, da Marsiglia a Smirne; dalla Guadalupa a Bordeaux, ec. Il prestito per altro può esser fatto per un viaggio intero, per un tempo limitato, e per un tempo limitato con indicazione di viaggio, ed infine, per un viaggio indicato.

Di tal che nel prestito a cambio marittimo per l'andata e per lo ritorno, il risico comincia a correre, *per il bastimento, gli attrezzi, gli arredi, l'armatore e la vettovaglia*, dal giorno in cui il bastimento ha dato alla vela, e *per le merci*, dal giorno in cui sono state caricate nel bastimento o in piccioli legni per riceverle, e non finisce che quando il bastimento ha fatto ritorno al luogo della partenza, eccetto che non vi sia stipulazione contraria nell'atto di mutuo.

Noi abbiam veduto, che, se il tempo dei rischi non è stabilito dal contratto, nel dubbio si suppone che il danaro sia stato dato per l'andata, e per lo ritorno. Così, il rischio è a carico del mutuante sino al ritorno del bastimento nel porto della partenza. Questa presunzione, osserva Emèrigon, è in fatti analoga alla natura del contratto *a ritorno di viaggio*, ed alla pratica giornaliera.

Comechè il Codice francese, del pari che le nostre leggi di eccezione, non parlin del caso in cui il bastimento, il quale forma l'oggetto del contratto, non ritorni al luogo dell'armamento, pur nondimeno si deve per giurisprudenza l'intero cambio marittimo aggiudicare, a malgrado del non ritorno del bastimento; e questa giurisprudenza è fondata sul principio che, appena incominciato ha il mutuante a correre i rischi, il profitto marittimo gli è dovuto per intero.

Nel prestito *per l'andata semplicemente* il rischio incomincia, per riguardo *al bastimento agli arredi*, ec., dal giorno in cui il bastimento ha fatto vela e *rispetto alle mercanzie*, dal giorno del loro imbarco nel bastimento o in piccioli legni per recarvele, e dura, *per il bastimento*, sino al giorno in cui si è ancorato o ha dato fondo nel porto o luogo della sua destinazione, *e per le merci*, sino al giorno in cui sono state consegnate a terra.

Lo stesso è per riguardo al prestito a cambio marittimo *per il solo ritorno.*

Se per esempio il danaro è dato per lo viaggio da Napoli a Leone, il risico incomin-

(1) L. 122 §. 1, ff. *de vero, oblig.; ibid.* Cujacio, lib 2, oss. 41.

(2) L. 3 C. *de nautico foenore.*

(3) L. 1 C. *de nautico foenore.*

(4) L. 4 e 6. *ff. eodem.* Vedi d'altronde Stimmano nelle sue dotte dissertazioni sopra tutti questi testi part. 4, cap. 2, n 33 e seg.

cia, per il bastimento, gli attrezzi e gli arredi, ec. dal giorno in cui il bastimento salpa dal porto di Napoli, e dura sino al giorno in cui il bastimento si è ancorato o ha dato fondo nel porto di Leone, che è il luogo della sua destinazione; e per le mercanzie incomincia il risico dal giorno in cui sono state imbarcate nel porto di Napoli, e sono state messe in piccioli legni per farle imbarcare, e dura sino al giorno in cui sono consegnate a terra a Smirne: e *viceversa* per il viaggio da Leone a Napoli: Leone è allora il luogo ove incominciano i rischi, e Napoli quello ove finiscano.

Queste specie di viaggi, o per meglio dire il tragitto che il bastimento fa dal momento della partenza sino all'arrivo nel porto di destinazione, sia nell'andare sia nel ritornare, chiamasi anche *viaggio intero*, per distinguerlo a tempo limitato.

Nei contratti a cambio marittimo per un viaggio intero si stipula spesse volte un tempo stabilito per i rischi, i quali finiscono prima che sia terminato il viaggio del bastimento: di tal che il viaggio del danaro traettizio differisce dal viaggio che fa il bastimento. Per esempio, un naviglio si parte da San Malò per Marsiglia; si può prendere ad imprestito da San Malò sino a Cadice in tal modo, il viaggio convenuto per il prestito a cambio marittimo differisce qui dal viaggio del bastimento, e per conseguenza i rischi non corrono da San Malò che sino a Cadice, sebbene il viaggio del bastimento non termina che a Marsiglia.

Si prende anche ad imprestito a cambio marittimo per un tempo limitato con indicazione di viaggio. A cagion d'esempio, io prendo danaro in prestito per tre mesi per il viaggio del mio bastimento a S. Domingo, o per il viaggio di tre mesi del mio bastimento a S. Domingo; i rischi non corrono allora che pel tempo limitato di tre mesi, ed il mutuante non è punto tenuto a quei che avrebbero dopo lo spirare di questo tempo, ove il bastimento non abbia nei tre mesi il viaggio di S. Domingo terminato.

Vero è che Targa pensa al contrario, che nella presente specie di viaggio indicato forma l'oggetto principale del contratto a cambio marittimo, e che il tempo limitato è un semplice accessorio, aggiunto non per determinare il rischio prima che finito sia il viaggio, ma bensì per aumentare il cambio in proporzione della maggior durata del viaggio; che perciò è giusto che il mutuatario arrivi al luogo della sua destinazione, per poter essere in istato di pagare il capitale prestato e 'l profitto marittimo (1).

È anche vero che questa quistione è così giudicata in materia di assicurazione dall'art. 33 dell'ordinanza della marina, che dispone: «Se il viaggio è designato nella polizza, l'assicuratore correrà i rischi del viaggio intero, a condizione però che, se la durata di questo eccede il tempo limitato, il premio sarà aumentato in proporzione, senza che l'assicuratore sia tenuto di alcuna restituzione, ove il viaggio durì meno (2) ».

Quantunque sembri in su le prime che dovesse essere lo stesso in materia di contratto a cambio marittimo, pur dobbiamo rispondere con Emèrigon: « Il testo della legge 6 *ff. de nautico foenore* decide, che il mutuante non succumbe alla perdita, se non quando il bastimento perisce nei limiti del tempo convenuto: *Si navis intra praestitutos dies perisset*. L'ordinanza non deroga punto a questa legge generale: bisogna adunque non allontanarsene, ec. Le presunzioni legali sono di dritto stretto. L'ordinanza ha deciso che, se il viaggio era indicato nella polizza, si supporrebbe che l'assicuratore, mediante un aumento di premio, avesse voluto correre i rischi dell'intero viaggio, ma l'ordinanza non ha stabilita una simile presunzione per riguardo al mutuante: non è quindi permesso di supplirla, è necessario che il contratto contenga sul particolare un patto speciale, o qualche clausola che indichi essersi il mutuante soggettato ai rischi dell'intero viaggio (3) ».

Si può dare ad imprestito per un viaggio

(1) Vedi Targa cap. 33. nota 13.

(2) Vedi Pothier, Trattato delle assicurazioni n. 62.

(3) Vedi Emèrigon t. 2, p. 518.

di entrata e di uscita *ad un tanto* per cento al mese. A cagion di esempio,per un viaggio di entrata alla Martinicca,e di uscila da quell'isola.I rischi durano sino a tanto che il viaggio non è terminato; ed il profitto marittimo non è dovuto che in proporzione della durata del viaggio.

Targa ne fa conoscere che in Italia si dà talvolta il danaro a cambio marittimo per un tempo illimitato senza designazione di viaggio: di tal che dipende allora dall'una o dall' altra delle parti di terminare il contratto, quando le aggrada, purchè non sia in tempo inopportuno.Il danaro *lasciato per continuazione o rinnovazione* ha qualche rapporto a questo uso (1).

§. 2.Nei contratti per un tempo limitato, per esempio, se io prendo ad imprestito per il determinato tempo di sei mesi, a contare dal giorno in cui il bastimento metta alla vela, scorso appena tal termine di sei mesi, il risico cessa per il mutuante, ed il cambio marittimo gli è a quell'epoca diffinitivamente dovuto, sebbene il bastimento sia ancora in rischio : *Post diem praestitutam et conditionem impletam, periculum esse creditoris desinit* (2).

Ma se durante questo tempo limitato di sei mesi il bastimento ha approdato in un porto su la via, debbono i giorni di fermata essere o pur no contati nel tempo limitato di sei mesi? bisogna rispondere con Emèrigon, il quale si uniforma a Stimmano, che il corso del tempo limitato non è interrotto o dalla fermata in un porto su la via ; perchè durante tal soggiorno forzato o volontario può darsi che il bastimento pera per fortuna di mare.Lo stesso per lo *deradement* (3); è necessario nell'uno e nell' altro caso una convenzione speciale affinchè il tempo delle stallie intermedie, o *de' daradement* sia dedotto dal tempo limitato dal contratto.Per la qual cosa il risico finisce al termine fissato dal contratto (1).

S'inserisce talvolta in queste specie di prestiti la clausola *ad un tanto al mese, non eccedente un'anno*, o pur la clausola *per tre mesi*, e *pro rata* non eccedente un anno. Allora il risico dura sino allo spirar dell'anno, che è il termine stabilito, ed alla fine del quale il capitale prestato e 'l profitto a cambio marittimo sono diffinitivamente al mutuante dovuti.

Ho veduto, dice Emèrigon, dei contratti a cambio marittimo di entrata e di uscita mediante il cambio del dodici per cento (più o meno) per il *viaggio non eccedente sei mesi, e pro rata pel soprappiù*. In questo caso i rischi sono sempre a carico del mutuante durante il corso del viaggio indicato; ma se il viaggio dura meno di sei mesi, i primi dodici per cento sono dovuti al mutuante ; se poi dura di più,il profitto marittimo è aumentato in proporzione (2).

Questo sapiente giureconsulto propone, nel luogo citato, la seguente quistione: « Do » una somma, egli dice,per l'intero viaggio. » Stipulato il dodici per cento per *i primi* » *sei mesi di cambio mi saranno dovuti a* » *malgrado della perdita del bastimento av-* » *venuta dopo* Il bastimento perisce dopo » quest'epoca.Sono io nel diritto di addimandare i primi sei mesi ».

Egli è per certo che un tal patto è illecito è contro la natura del contratto a cambio marittimo,perchè,siccome osserva Emèrigon stesso, il cambio o profitto marittimo non essendo un'accessorio inseparabile dal capitale, ne siegue che la perdita del tutto concerne il mutuante. « Però, dice egli, il con- » trario è ammesso fra noi,e non si può giu- » stificare questo uso che col fare una distin- » zione de'vari casi ».

Ei suppone in prima,che il bastimento sia giunto nei primi sei mesi alle isole dell'America francese, e che il mutuante abbia fatto dei guadagni che ha potuto mettere a terra e di cui ha avuto la possibilità di mandare una porzione per pagare i primi sei mesi.

(1) Vedi Targa, cap. 33, art. 11, 12, 14 e 15.

(2) Vedi l.4 *de nautico foenore*; Pothier contratto a cambio marittimo n. 36.

(3) Questa voce significa il salpare istantaneo della nave dal porto ove si trova ancorata, cagionato da tempesta o mal tempo, tagliando gomene, abbandonando battelli ed altro, a fine di evitare qualche naufragio, arrenamento, ec.

(1) Vedi Emèrigon t. 2, p. 518.

(2) Vedi Emèrigon t. 2, p. 518.

Allora se egli non adempie a questa obbligazione, vi si può costringerlo non ostante il sinistro avvenuto dopo, perchè in questo caso vi ha due viaggi da distinguere; il primo, dal luogo della primitiva partenza, sino a quello cui il mutuatario ha potuto impiegare parte dei suoi guadagni al pagamento del profitto marittimo dei primi sei mesi scaduti, ed il secondo, da quest' ultimo luogo della destinazione del bastimento. Sarebbe ciò, in qualche modo, *un rinnovamento o una continuazione del contratto.*

Emèrigon, pensa altresì, nella specie di che ragioniamo, che il mutuatario, all'epoca dei primi sei mesi, potrebbe sciogliersi da qualunque obbligazione col mandare al mutuante il pagamento del capitale e del cambio marittimo.

Suppone in seguito, che il bastimento sia perito dopo lo spirare del primo termine, ma prima di avere approdato in un luogo ove il mutuatario avesse potuto fare alcuno invio, esso è allora di avviso che il mutuatario è sciolto da qualunque obbligazione.«In » fatti, dic'egli, un fittuario è libero dall'ob- » bligo di pagare il fitto di un fondo portato » via dal torrente, e che nulla ha prodot- » to (1) ».

Noi non possiamo non fare osservare, che si ravvisa nelle distinzioni di Emèrigon più di sottigliezza, che di falsità, e che un patto di tal natura non ci sembra autorizzato dalla legge, perchè, giova ripeterlo, esso è lungi dall'esser relativo alla essenza del contratto *a ritorno di viaggio.*

Del resto, anche secondo Emèrigon, si dovrebbe restringerlo e modificarlo per quanto fosse possibile.

§. 3. Si può infine, come accadde nell'occasione della guerra Americana nel 1778 passare dei biglietti a cambio marittimo sopra facoltà, per la entrata ed uscita dal Porto, Isola, (che sarà indicata) al cambio marittimo di un tanto per cento al mese, con patto, *che in caso di guerra il capitale ed il profitto marittimo scaduto saranno mandati dalli luoghi indicati, in lettere di cambio.* Una tale stipulazione suppone, che sopraggiungendo la guerra; il denaro non è stato dato, che per il tempo del viaggio: che perciò i rischi non sono a carico del mutuante se non durante il tragitto, e che il cambio marittimo, stipulato a tanto per cento al mese, cessa di correre, tosto che il bastimento è giunto al Porto, all'Isola indicata.

Segue anche da ciò, che essendo il tempo dei rischi terminato, le lettere di cambio sono per conto del mutuante, e non del mutuatario, il quale nel mandarle al mutuante, più non esercita a suo riguardo, che l'ufficio di un semplice incaricato (1).

§. 4. Del resto i rischi non vanno a carico del mutuante, che sino a tanto che gli effetti obbligati al prestito, sono e rimangono *nei luoghi* designati nel contratto.

Il mutuante non è tenuto per le perdite avvenute *fuori dei luoghi* designati dal contratto, come se il bastimento cambi la via, o il viaggio, o pure il viaggio sia allungato, purchè tal cangiamento non venga cagionato da fortuna di mare.

Il cambiamento volontario di via, o di viaggio, libera il mutuante da ogni rischio ulteriore, sebbene il bastimento riprende il vero cammino.

I mutuanti non son mallevadori del cangiamento di bastimento fatto *senza necessità.* Lor sono estranee le perdite avvenute in un bastimento diverso da quello indicato nel contratto.

E qui come per le assicurazioni, di cui parleremo nel titolo seguente.

Ben'altro sarebbe, se nel corso della navigazione il cangiamento di bastimento, o pur di via, e di viaggio, avesse fortuna di mare o fosse derivato da forza maggiore, come se, per esempio il bastimento, sul quale erano state le merci caricate, si fosse trovato fuori stato di servire; sia per accidente di mare, sia per vetustà, è stato si fosse per conseguenza obbligato a caricare tali merci sopra altro bastimento: allora il contratto a cambio marittimo continua a sussistere, ed i mutuanti continuano ad essere responsabili dei rischi.

Se nel corso della navigazione per forza della tempesta, per evitare uno scoglio, per

(1) Vedi Emèrigon, loc. cit.

(1) Vedi Emèrigon, t. 2, p. 520.

timore del nemico, o per altre fortune di mare,si cambi viaggio o via,i muluanti non sono sciolti, e rimangano mallevadori dei rischi durante il nuovo viaggio forzatamente impreso.

In genere il capitano seguir debbe la rotta usitata,e non allontanarsene senza necessità. La rotta è la via che si prende per fare il viaggio designato. Il naviglio cangia rotta, allorchè, invece di seguire la via usitata o quella permessagli dal contratto, ne prende una diversa, senza perder tuttavolta di vista il luogo della sua destinazione.

Noi faremo di nuovo menzione di tutti questi casi, allorchè tratteremo dei contratti di assicurazione. Reggono i medesimi principî e le medesime regole.

Da ultimo, se il tempo dei rischi non è determinato dal contratto a cambio marittimo, il momento preciso in cui debbono incominciare a finire i rischi a carico del mutuante è fissato dalla legge,secondo la natura degli oggetti obbligati al prestito.

Se il prestito a cambio marittimo è stato fatto, *sul bastimento, su gli attrezzi, gli arredi, l'armamento* e *la vettovaglia*, i rischi cominciano dal giorno in cui il bastimento ha fatto vela. Però, allorchè vi sono dei fiumi, per i quali si debba scendere, come a Bordeaux, a Nantes per esempio: a Nantes ove i bastimenti, per caricare, sono obbligati a scendere sino a Porto di Paim boeuf, si conviene allora per lo più,che i rischi non correranno se non se dal giorno in cui il bastimento avrà incominciato a prender carico.

I rischi non cessano che al momento nel quale il bastimento si è ancorato o ha dato fondo nel porto o luogo della sua destinazione, sia che,a fine di alleggerirlo,si debbano discaricare le merci per mezzo dei battelli.

Lo stesso è, allora quando il bastimento, prima di entrare nel porto, è obbligato ad arrestarsi per le visite di salute o per la *quarantina*. I rischi sono sempre a carico del mutuante sino a che il bastimento non siasi ancorato o abbia dato fondo nel porto o luogo della sua destinazione.

Il porto o luogo di destinazione, allorchè il prestito è per l'andata soltanto, o pel ritorno soltanto, è quello ove si porta il bastimento. Se il prestito è fatto per l' *andata e per lo ritorno*, il porto di destinazione è quello in cui il bastimento ha preso la sua patente (1).

Per rispetto alle merci, i rischi incominciano da che sono caricate nel bastimento, o in piccoli legni per recarvele. Ragione di ciò è che il *rischio marittimo* comincia dall'istante medesimo in cui la merce è esposta al mare, sia stante nel bestimento, sia nel traggitto per pervenire nel bastimento. Questo rischio per il prestito a cambio marittimo è qui della stessa natura, che il rischio per l'assicurazione.

Quegli che prende ad imprestito sulla sua merce, del pari che colui il quale fa assicurar la sua, è riguardato voler mettersi al salvo da tutti i rischi del mare. Il suo voto non sarebbe adempinto, se il mutuante come l'assicuratore in caso di assicurazione, non fosse risponsabile della perdita avvenuta in mare, sotto il pretesto che la merce è perita nelle onde, mentre che si trasportava per imbarcarla nel bastimento.

Per *piccoli legni* (espressione della legge) si vuole anche intendere le scialuppe,i battelli, e qualunque piccolo naviglio a trasportare le merci da terra al bastimento destinato a riceverle, *e viceversa*. Questa definizione è ricavata dall'art. 4 delle assicurazioni di Amsterdam pubblicato l' ultimo di gennaio 1598, ed il quale contiene: « Le polizze di assicurazioni fatte su tutte le mercanzie avranno il lor corso ed effetto ec., » propriamente dal momento che tali merci » saranno caricate nelle *gabarre*, nelle scia- » luppe, e nei battelli per recarle a bordo » del bastimento ».

Non potendo il bastimento accostarsi alla riva, è pur troppo necessario supplirlo con piccoli navigli, ed allora tali scialuppi, gabarre, e battelli sono reputati far parte del bastimento che si sta caricando (2).

Ma dice questo sapiente giureconsulto, il quale segue Morquardo, fa mestieri, che il trasporto nelle gabarre facciasi nel porto

(1) Vedi il sig. Pardessus t. 3, n 781, p. 236.
(2) Vedi Emérigon t. 2, p. 14 e 15.

istesso, o dalla rada ove il bastimento sta ancorato; giacchè se si trattasse rimontare un fiume, o di discendere per lo stesso, per pervenire al bastimento, io credo che bisognerebbe o un patto speciale, o una clausola che fosse espressa nella formola stampata nella polizza di assicurazione ec. (1).

Vero che Emèrigon parla quì delle assicurazioni, ma questi principi essendo gli stessi per i prestiti a cambio marittimo, sono a questi applicabili le disposizioni dell'art. 333 delle leggi di eccezione, siccome abbiamo di già fatto osservare.

Se nel contratto fosse detto cho sono a carico del mutuante tutt' i rischi del mare, *dal momento dell' imbarco compresi i rischi nelle gabarre, o in altri legni per andare da terra a bordo*, questa clausola o altra simile, sarebbe un vero patto speciale, che metterebbe a carico del mutuante i rischi delle merci caricate, per esempio al molo di Napoli nei gozzi, per essere trasportate a bordo del bastimento ancora, o nella rada del porto di Castellammare.

I rischi sulla merce terminano allorchè è *consegnata a terra*.

Di tal che non è necessario che essa sia pervenuta al magazzino, o sia in potere del proprietario, siccome richiede la Guida del mare, nel formolario delle sue assicurazioni, che trovasi alla fine del cap. 20.

Se la mercanzia messa a terra soffrisse un sinistro, il mutuante a cambio marittimo più non vi sarebbe tenuto, perchè al pari dell'assicuratore, egli non è risponsabile delle fortune di terra (2).

Ma, se il mutuanto non corre i rischi, appena consegnata la mercanzia a terra, egli è risponsabile di quei che corre la merce, allorquando si è stato costretto di far uso di piccoli legni per trasportarla dal bastimento a terra, purchè però trattasi di trasportarla a terra dal porto o luogo della destinazione del bastimento. Tutt'altro sarebbe, se si trasportasse altrove; in questo caso i rischi della merce non sarebbero punto a carico del mutuante.

Emèrigon ne fa conoscere che nel 1779 egli fu consultato a tal riguardo nella specie seguente.

Il bastimento del signor Angleys giunse a Forte Royal isola della Martinicca. Si discaricarono le merci in battelli da trasporto, per farle passare a Saint-Pierre borgo della medesima isola; ma alla distanza di poche leghe uno dei battelli perì. Il signor Angleys voleva far cadere questa perdita sopra i suoi assicuratori di entrata « Io gli risposi, continua Emèrigon, che egli non avea tal diritto, » poichè il viaggio di entrata era terminato » a Forte Royal; chè sarebbe altrimenti, se » la merce fosse stata discaricata su delle » gabarre, per essere trasportata allo stesso » Forte Royal, ove il viaggio di entrata si » trovava terminato (1) ».

Non si fa menzione nelle nostre leggi di eccezione, come neanche nel Codice francese, e nell'ordinanza del caso in cui, dopo un certo tempo non si hanno notizia del bastimento.

Il naviglio di cui non si ricevono più notizie è supposto di esser perito nel termine limitato, cioè nel termine dei rischi, ammenochè il mutuante a cambio marittimo non provi il contrario. Argomento ricavato dall'articolo 368 delle leggi di eccezione.

Se al contrario è provato che il bastimento sia perito, dopo il tempo dei rischi, e dopo di aver passata l' altezza determinata dal contratto, come se sia stato incontrato da altri bastimenti, allora il mutuatario è tenuto del capitale prestato e del profitto marittimo.

L'art. 368 non parla, è vero, che del caso dell'assicurazione, ma siccome osserva molto bene il signor Delvincourt t. 2, p. 323. » Vi ha una ragione molto più forte di ap» plicarne la disposizione al prestito a cam» bio marittimo; giacchè la restituzione è » stipulata solo pel caso in cui non avverrà » alcuno accidente nel luogo o nel tempo de' » rischi, e siccome il mutuante è l'attore, a » lui spetta il provare l'adempimento della » condizione. Senza una tal prova esso nulla » può esigere (2) ».

(1) Vedi Emèrigon *loco citato*.
(2) Vedi Emèrigon, t. 1, cap. 12.

(1) Vedi Emèrigon t. 2, p. 14.
(2) Vedi Valin sull'art. 13 del cont. a camb, marittimo. Emèrigon t. 2, p. 516.

Lo stesso è se il bastimento perisce,e non si sà in qual tempo il sinistro sia avvenuto; si suppone che la perdita abbia avuto luogo nel tempo dei rischi.

Se il mutuante non può provare il tempo della perdita del bastimento, si debbe supporre che essa sia avvenuta pria del termine finale della convenzione. Il mutuante non può dunque liberarsi della responsabilità dei rischi,se non se coll'eccepire che la perdita del bastimento è accaduta dopo lo spirare del tempo espresso dal contratto.

Questi principî stessi in materia di assicurazione, sono professati da Pothier n. 124. « Si appartiene agli assicuratori, dice egli; » e noi ripetiamo per parità di ragioni, si » appartiene al mutuante di giustificare in » qual tempo,il bastimento sia perito,secondo » la massima: *Incumbit onus probandi ei qui » dicit*; e secondo quest'altra: *reus excipien- » do fit actor* ».

Del resto secondo Valin sull'art. 58 titolo delle assicurazioni, il bastimento è riputato perduto dal giorno della sua partenza,o dalle ultime notizie ricevute. È questo d'altronde una presunzione di dritto consecrato dalla giurisprudenza, e applicabile al contratto a cambio marittimo.

Art. 320. Colui che prende in prestito a cambio marittimo sopra mercanzie, non è liberato per la perdita del bastimento e del carico, se non giustifica che vi erano per suo conto effetti sino alla concorrenza della somma presa in prestito.

Sommario

1. — Non è di necessità dichiarare individualmente nel contratto a cambio marittimo gli oggetti su quali vi è stata contrattazione allora corre il rischio della perdita, quando vi è giustificazione, che la mercanzia perduta giungeva di valore alla somma prestata.
2. — Il mutuante è tenuto per le mercanzie che all'epoca del sinistro trovavansi sul bastimento.
3. — In caso di dolo e frode a chi spetta far pruova per ottenersi la nullità del contratto, ovvero la riduzione? — Qual prova dee fare il mutuatario — Esempio — In qual modo il mutuatario può far la sua giustificazione — Scopo della leg.,e mettendo a carico del mutuatario giustificare il suo carico.

COMENTO

§. 1. Questo articolo delle nostre leggi di eccezione è una copia letterale dell'art. 329 del Codice di commercio francese, il quale è conforme al 14 dello stesso titolo. dell' ordinanza del 1681. Lo stesso prova che non è assolutamente necessario indicarsi nel contratto a cambio marittimo individualmente, e minutamente tutti gli effetti sopra i quali si è fatto l'imprestito. Questo può avere indeterminatamente per oggetto come si è detto sull'art. 301 delle dette leggi di eccezione, le mercanzie di un carico.

Per altro nulla è più giusto quanto questa disposizione. Il mutuante a cambio marittimo non corre il rischio della perdita per caso fortuito,della cosa sopra la quale impresta; ma la perdita del suo conto, non può essere se non in quando è reale, siccome il

profitto non è acquistato, se non in quanto vi sono stati effettivamente dei rischi.

Fa d'uopo dunque se si tratta di mercanzie, che vi sia prova di un carico almeno sino alla concorrenza della somma prestata, senza di che il mutuatario darà invano l'eccezione della perdita del bastimento, e del suo carico, per dispensarsi dalla restituzione della somma.

Questa prova si fa naturalmente con la polizza di carico, ma la legge non ne esclude alcuna.

§. 2. Il mutuante a cambio marittimo è tenuto delle fortune di mare solo per le mercanzie che *all'epoca del sinistro*, trovavansi sul bastimento. *Suscipiens periculum pro iis solum tenetur quae tempore periculi, aut naufragii in navi fuerunt* (1).

Da ciò sorge l'obbligo del mutuatario di giustificare *che all'epoca del sinistro* eranvi per suo conto degli effetti sino alla concorrenza della somma ricevuta a cambio marittimo, onde essere sciolto da qualunque obbligazione, e lasciar così a carico del mutuante tutte le conseguenze dell' avvenimento.

Al pari dell'assicurazione, il contratto a cambio marittimo non può sussistere senza rischio marittimo; e senza un' oggetto che faccia la materia di questo rischio. Bisogna di più, che la cosa obbligata al prestito sia esistente nel naviglio all'epoca del sinistro. Questo principio è preso nella Guida del mare cap. 7, n. 3, ed è stato consacrato dall'articolo 14 del titolo del contratto a cambio marittimo dell' ordinanza che dice. « Il » caricante che avrà preso danaro a cambio » marittimo sopra mercanzie non sarà libe» rato per la perdita del bastimento, e del » suo carico, ove non giustifichi che vi eran » per conto suo effetti, sino alla concorrenza » di simil somma ».

L'art. 320 delle nostre leggi di eccezione richiama tale disposizione nei termini di sopra descritti.

Siccome non è necessario che il mutuatario impieghi in merci, nel luogo del contratto, il danaro preso a cambio marittimo, e siccome egli può imbarcarlo seco per farne un miglior uso durante il viaggio, come praticavasi presso i Romani, così basta giustificare che il danaro sia stato esposto ai rischi del mare, e che fosse nel bastimento, all'istante del sinistro. La legge non richiede neanche che si giustifichi la qualità dell' impiego del danaro; essa dimanda soltanto la prova della esistenza degli effetti di conto del mutuatario, in quantità relativa alla somma presa a cambio marittimo. *Non est necesse probationem fieri in specie etc.* (1).

§. 3. La legge rende qui completo il sistema stabilito dagli art. 307 e 308 delle leggi di eccezione, siccome osserva molto assennatamente il signor Locrè su i corrispondenti art. 316 e 317 del Codice di commercio francese; giacchè, dopo di aver parlato in questi due articoli dei casi nei quali, essendo le cose tuttavia intere, il mutuante vuole rescindere il contratto, per non avere il mutuatario caricato oggetti di valore eguale alla somma prestata, si rendea indispensabile il far menzione del caso in cui la perdita del bastimento e delle merci più non permette di verificare la forza del carico; con tal differenza però, che nella specie degli articoli sopra indicati, si spetta al mutuante, il quale chiede la nullità del contratto a provare la insufficienza degli oggetti obbligati al prestito dovecchè nella specie dell'art. 320 si appartiene al mutuatario, il quale eccepisce la perdita della cosa per rigettare la dimanda del mutuante, e fare una tal prova: lo che, nelle due ipotesi è conforme all' articolo 1269 delle leggi civili così espresse:

» Colui che domanda l'esecuzione di una » obbligazione debbe provarla.

» Reciprocamente chi pretende di esserne » stato liberato, dee giustificare il pagamen» to, o il fatto che ha prodotto la estinzio» ne della sua obbligazione ».

Ma dobbiamo fare osservare con Valin, » che se vi è stato caricamento, ma per la » metà soltanto, l' obbligazione sarà allora » estinta per metà, e l'altra metà dovrà es» sere rimborsata col dovuto cambio, e così » del resto ».

(1) Vedi Loccenio lib. 2, cap. 5, n. 7.

(1) Vedi Casaregis disc. 62, n. 13.

Di fatti, per effetto del legame che vi ha tra gli art. 307 e 308, e l'art. 320 delle leggi di eccezione si è costretto ad applicare qui la disposizione dell'art. 308 sulla riduzione del contratto, e sul rimborso dell'eccedente.

Di tal che, se il mutuatario prova semplicemente il valore della metà, o del terzo della somma prestata, il mutuante non sarà responsabile che di questo valore, ed il soprappiù della somma prestata gli sarà rimborsata con interesse al corso della piazza; dovendo però distinguere tra il caso della frode, e quello ove sia semplice errore, giacchè nel primo, il contratto potrebbe esser dichiarato nullo, ed il mutuante quindi non tenuto a cosa alcuna, il suo capitale gli sarebbe renduto in totalità con interesse.

Le leggi di eccezione ad altro non obbligano il mutuatario, se non che di giustificare il caricamento, poichè come dice Valin, il bastimento è un'oggetto reale, e non ha bisogno di prova. Esso non può dar materia a discussione che per rapporto alla estimazione che potrà esserne stata fatta al di là del giusto suo valore (1).

Però, si può supporre dei bastimenti, che non abbiano giammai esistito, e Emèrigon cita un'esempio, che comprova questa verità.

Un tale Convorty negoziante a Exon, in Inghilterra, offrì i suoi servigi al sig. Besson e figlio, di Marsiglia. Questi lo incaricarono di comprare del grano a conto loro. Egli diede loro indi avviso, che il grano era caricato sopra tali e tali bastimenti, e lor mandò fatture, polizze di carico ed altri documenti giustificativi, e trasse sopra essi, per le sue anticipazioni, delle lettere di cambio che furono pagate. Ma tutto era falso, ed i bastimenti ed il grano non giunsero. Calvorty prese la fuga.

Niuno si sarebbe aspettato, dice Emèrigon, a veder supporre dei bastimenti, che non fossero giammai esistiti, ma basta che questo caso, comunque estraordinario, possa avvenire, per rendere i nostri negozianti cauti e previdenti contro tal nuovo genere di fraude (1).

Ma in qual modo dovrà il mutuatario giustificare che eranvi per suo conto effetti sino alla concorrenza della somma prestata?

Il celebre comentatore dell' ordinanza, dice altresì, che questa prova debbe essere la stessa, che in materia di assicurazione. Ora il primo atto giustificativo è la polizza di carico, alla quale la legge dà la forza di far fede fra tutte le parti interessate al carico, purchè sia in buona forma.

Con la precauzione presa dall' art. 272 delle leggi di eccezione, il quale vuole, che la polizza di carico sia fatto in quattro originali e rimessa nelle mani di quattro persone, difficile è il perdere questo documento. Pur nondimeno ciò può avvenire; può anche darsi che la polizza di carico sia irregolare. Inoltre essa può essere anche impugnata dal mutuante. Ecco perchè la legge non è qui esclusiva ed ammette ogni sorta di prove.

Ella non ha voluto spiegarsi su tal punto in un modo specifico onde lasciare ai tribunali la libertà di giudicare a tenore delle circostanze della validità delle prove che lor vengono presentate: ***Probationes non sunt affixae certo modo, vel certis formulis, sed remissae sunt religioni et arbitrio judicantium*** (2).

Però oltre la prova della quantità della specie o della qualità degli oggetti obbligati al prestito a cambio marittimo, bisogna ancora giustificare la loro valuta; questa giustificazione debbe esser fatta secondo le regole stabilite dall'art. 334 delle leggi di eccezione che dispone.

» Se la valuta delle mercanzie non è fissata nel contratto può esser verificato o » con le fatture, o con i libri, ed in mancanza se ne farà la stima secondo il prezzo » corrente al tempo ed al luogo del carico, » compresi tutti i diritti pagati, e le spese » fatte sino a bordo ».

Certo è, che le parti possono regolare tale estimazione di comune accordo, ovvero convenire dei periti che le stabiliranno. Ma se

(1) Vedi Valin, sull'art. 56 tit. 6. lib. 3, dell'ordinanza della marina

(1) Vedi Emèrigon t. 1, p. 306.
(2) Vedi Casaregis disc. 149. n. 31.

essi si rivolgono ai tribunali, dovrà seguirsi la regola stabilita dall'art. 399 delle leggi, di procedura civile, il quale dice, che i periti saranno nominati di ufficio dal tribunale, quando le parti non gli avranno scelti concordemente alla udienza.

Del resto, con ordinare al mutuatario a cambio marittimo di giustificare il suo carico, la legge ha voluto prevenire dei furti manifesti, che potrebbero aver luogo per effetto di un primo delitto. Per esempio, una persona prenderebbe ad imprestito 500 ducati non caricherebbe mercanzie che per il valore di 250, e farebbe in seguito perire il carico, a fine di guadagnare i 250 in puro beneficio, o forse anche non caricherebbe cosa alcuna. D'altronde è a noi noto il principio, che il prestito non può giammai essere per il mutuatario un mezzo di guadagnare, ma solamente un mezzo di perdere.

ART. 321. I mutuanti a cambio marittimo contribuiscono in discarico dei mutuatarii alle avarie comuni.

Le avarie semplici sono altresì a carico dei mutuanti, se non vi è convenzione in contrario.

Sommario.

1. — Differenza tra le antiche e nuove leggi riferibili ad avarie — Perchè una tal differenza — Ragioni che indussero il Legislatore a formare l' art. 321 sopra trascritto.
2. — Nel contratto a cambio marittimo è permesso agli assicuratori stipulare a quali rischi vogliono esser tenuti? Come sarà regolato per le contribuzioni nelle diverse specie di avarie — Esempio.

COMENTO

§. 1. Vi ha un principio che non deve mai obliarsi nel rincontro, che qualunque sia lo stato in cui le cose obbligate al prestito derivante dal contratto a cambio marittimo, arrivino al luogo della loro destinazione, il mutuatario ha obbligo di rimborsare al mutuante il capitale e il profitto marittimo. Ma se queste cose hanno sofferto avaria, il mutuante debbe indennizzarne il mutuatario.

La Legislazione del tempo di mezzo, non soggettava il mutuante che alla contribuzione delle avarie grosse e comuni. Ciò risulta dall'art. 5 del capo 15 della Guida del mare, il quale dispone.

» Il danaro a profitto non è soggetto a » contribuzione per alcuna avaria, meno che » pe' riscatti, le composizioni, ed i getti fatti » per salvare il totale, e per isfuggire dai » pericoli ».

Questa legislazione fu ricevuta dall' ordinanza della marina, il suo titolo 16 titolo del contratto e cambio marittimo, dispone.

» I mutuanti a cambio marittimo contri- » buiranno in discarico del mutuatari alle » grosse avarie, come riscatti, composizioni, » getti, alberi e corde tagliate per la salvez- » za comune del bastimento e delle merci, e » non alle semplici avarie, o ai danni parti- » colari che potrebbero avvenire, se non vi » ha convenzione contraria ».

Le nostre leggi di eccezione al pari del Codice di commercio francese, non hanno lasciato di adottare la prima disposizione del pri-

mo articolo, ma in quanto alla seconda, essi han precisamente decisi il contrario di quello che avean stabilito le leggi preesistenti.

Di modo che la nuova e l'antica legge soggettano i mutuanti *alle avarie grosse e comuni*; e questa obbligazione è forzosa ed assoluta, nè è permesso di derogarvi. Ma relativamente alle *avarie semplici*, i mutuanti vi contribuiscono ugualmente. Possono però liberarsene con una convenzione espressa. La legge soggetta oggidì i mutuanti alle avarie semplici *se non vi ha convenzione contraria*, nel mentre che l'ordinanza non li rendea risponsabili di tali avarie, senza una formale stipulazione all'uopo. Locchè facea dire a Valin, che l'uso dei contratti a cambio marittimo sarebbe abolito, se non fosse permesso di far contribuire il mutuante alle avarie semplici. « Veramente aggiugne egli, » non si vede alcun contratto, che non dero» ghi alla disposizione dell'ordinanza, cioè » non se ne vede alcuna senza una clausola » precisa per la quale il mutuante al par del» l'assicuratore, prende a suo carico i rischi » e le fortune del mare (1) ».

Sembrava in fatti urtare le idee comuni di giustizia e di equità, il non essere il mutuante soggetto alle avarie semplici su le mercanzie che sono il suo pegno.

Il mutuante che avesse fatto assicurare il suo capitale riceverebbe dall'assicuratore la somma alla quale corrisponderebbe l'avaria semplice, e riceverebbe nel punto medesimo dal mutuatario il suo capitale con l'interesse marittimo! Tutto adunque in benefizio dell'uno, ed in perdita dell'altro.

Queste varie considerazioni sostenute d'altronde dalle osservazioni del tribunale e del Consiglio di Commercio di San-Malò, determinarono il legislatore a confermare gli usi del commercio, concordemente alle convenienze delle parti, e a compilare l'art. 330 del Codice francese nel modo come trovasi, similmente all'art. 321 delle nostre leggi di eccezione (2).

(1) Vedi Valin sull'art. 16 titolo del contratto a cambio marittimo.

(2) Vedi osservazione del tribunale e del Consiglio di Commercio di San-Malò t. 2. p. 465.

Ma perchè questa differenza nelle obbligazioni tra le avarie comuni e le semplici? Perchè può egli convenirsi che il mutuante non sarà tenuto alle avarie semplici, nel mentre non è permesso di stipulare, che sarà egualmente esente dal contribuire delle avarie comuni?

Un patto di tal natura, che sarebbe un patto estraordinario è assolutamente nullo, e dovrà essere rigettato, perchè come osserva Emèrigon, esso lede la equità naturale, e l'interesse stesso del mutuante, per il quale tutto sarebbe perduto, se il bastimento non fosse stato salvato.

Altronde, le spese risultanti dalle grosse avarie, come riscatti, composizioni, getti, concorrono assolutamente alla salvezza comune del bastimento, e del caricamento, ed i mutuanti non debbono che a queste perdite la conservazione del loro danaro, il quale, altrimenti, sarebbesi perduto unitamente al bastimento.

» Se adunque è vero, soggiunge Emèrigon, » che siasi fatta una spesa, o siasi sofferto » un danno volontario per salvare il vostro » contratto, e renderlo per voi utile, egli è » giusto, che contribuite alla spesa comune. » Se ricusate di sottomettervi all'azione *ne» gotiorum gestorum* contro voi tentata, ab» bandonatevi alla rapacità dei pirati, o al» l'impeto della tempesta ».

Ben altro è delle avarie semplici, perocchè esse non hanno uguale influenza, e non concorrono sì potentemente all'adempimento dell'esecuzione del contratto, e all'arrivo del bastimento. La differenza di cui è quistione, sorge dalla natura stessa delle due specie di avarie, e dalla distinzione della legge tra *le semplici e le comuni*. Noi vedremo, nel titolo delle avarie, ciò che intendesi per avarie semplici, e come spiegasi l'avaria comune (1).

§. 2. Ma se non è permesso di convenire che si andrà esente dal contribuire dalle avarie comuni, può nulladimeno stipularsi, che il mutuante a cambio marittimo sarà solo tenuto di taluni perigli?

(1) Vedi Emèrigon t. 2, p. 505 e seguenti.

Agli assicuratori è permesso di determinare i rischi di cui saran mallevadori, e di escludere quei dei quali non vogliono essere responsabili. Può mai ammettersi un simil patto nei contratti a cambio marittimo?

Secondo Casaregis discorso 61 n. 2, e discorso 64 n. 1 tal patto ha luogo in Italia. Dal canto suo Pothier dice.

» Che conformemente a ciò che è stabilito
» dall'ordinanza, le parti sono sempre repu-
» tate esser convenute che il mutuante sarà
» obbligato ai rischi, salvo quanto sarebbe
» espressamente *aggiunto o derogato* dal con-
» tratto (1) ».

Ma, malgrado, la opinione di Pothier, queste sorte di stipulazioni riprovate da Targa cap. 32 n. 17 e 27 non possono essere ammesse sotto l'impero del nuovo Codice di commercio.

In fatti, tosto che il contratto a cambio marittimo rimane senza effetto, conformemente all'art. 316 per la perdita intera avvenuta per *caso fortuito* nel tempo e nel luogo dei rischi, sarebbe intollerabile, secondo le proprie espressioni di Emèrigon, che il mutuatario rimasto privo delle sue cose per un caso fortuito avvenuto nel tempo e nel luogo convenuto dei rischi, dovesse inoltre pagare il capitale ed il cambio marittimo in forza di un patto evidentemente *nullo ed usurario.*

» L' assicurazione osserva questo dotto
» giureconsulto è una specie di fidejussione.
» È adunque in libertà dell'assicuratore di
» non rendersi mallevadore, che di taluni
» casi fortuiti; ma il mutuante a cambio ma-
» rittimo non può reclamare il suo capitale
» con dippiù l'interesse nautico, se non nel
» caso di felice navigazione sino al luogo e
» tempo determinato (2) ».

(1) Vedi Pothier contratto a cambio marittimo n, 124.

(2) Vedi Emèrigon *loco cit.*

In somma, se ha luogo il caso dell'avaria *grossa e comune*, senza che siavi perdita intera degli oggetti obbligati al danaro dato ad imprestito, *i mutuanti contribuiranno in discarico dei mutuatarii*, e questa avaria, ad onta di qualunque patto contrario, il contratto avrà il suo pieno effetto. Se trattasi nè *di avaria semplice*, i mutuanti potranno in questo caso liberarsi dalla contribuzione, con una espressa convenzione.

Siccome non debbe essere in potere del mutuatario di far perdere una parte del profitto marittimo al mutuante, il quale, per conservarlo intero è pronto a contribuire per la sua porzione, Valin osserva giudiziosamente « che la contribuzione non s' imputa
» *ipso jure* sul capitale, a fine di diminuire
» il profitto marittimo; la imputazione non
» si fà che dal giorno in cui il mutuante è
» stato messo in mora di contribuire.

Di tal che le somme le quali debbono essere rimborsate, s'imputano sul capitale prestato, a fine di menomare il profitto marittimo, ma solo dal giorno in cui il mutuante è stato messo in mora.

Debbesi qui applicare per riguardo al modo di eseguire questa contribuzione ciò che abbiamo detto nella sezione *della responsabilità del mutuatario in caso di naufragio* ec. In tal modo se il prestito è fatto sopra la metà di un caricamento di 10mila ducati, e le avarie riducono questa valuta alla somma di 8mila ducati, il dritto del mutuante non può più esercitarsi, che sopra 8mila ducati invece di 10mila, perchè la sua contribuzione proporzionale è di 10mila ducati al pari di quella del mutuatario. Sarebbe poi altrimenti, se l'imprestito fosse fatto sulla totalità di 10mila ducati, allora siccome l'intera somma di 10mila ducati è obbligata al prestito, e non la metà di essa soltanto, il mutuante avrebbe dritto sulla totalità del valore degli effetti.

Art. 322. Se della valuta dello stesso bastimento e dello stesso carico, siasene una porzione ricevuta a cambio marittimo, e l'altra assicurata, il prodotto della roba ricuperata dal naufragio sarà diviso tra il mutuante a cambio marittimo pel suo capitale solamente e l'assicuratore per le somme assicurate, *pro rata* del loro interesse rispettivo, senza pregiudizio dei privilegii stabiliti nel n. 7 dell'art. 197.

Sommario

1. — Quando possono aver luogo sullo stesso bastimento, e sul medesimo carico, i due contratti, imprestito a cambio marittimo ed assicurazione — Differenza fra le vecchie e nuove leggi.
2. — Vi è, o no preferenza tra i due contratti sul ricupero degli effetti salvati?

COMENTO

§. 1. Questo articolo che ha molta analogia col 16 dello stesso titolo dell'ordinanza del 1681, ne differisce molto, in quanto che stabilisce il concorso fra il mutuante a cambio marittimo e l'assicuratore sul prodotto degli effetti salvati dal naufragio; invece che l'ordinanza del 1681 accordava la preferenza al primo sul secondo.

La decisione delle nostre leggi di eccezione sembra più giusta e più conforme all'equità della regola adottata dall' ordinanza del 1681.

Non può esservi nel tempo stesso assicurazione ed imprestito a cambio marittimo sopra uno stesso bastimento, o sopra uno stesso carico, se non allorchè l'oggetto sopra il quale è fatto l'imprestito, supera in valore la somma imprestata: altrimenti il contratto di assicurazione sarebbe nullo, secondo i termini dell'art. 339, riferibile ai contratti di assicurazione.

Allorchè adunque l'art. 325 delle leggi di eccezione dispone, che le somme prestate a cambio marittimo possono essere assicurate, non ne segue perciò, che il mutuatario possa far assicurare la somma che ha preso ad imprestito, senza introdurre un'abuso, che tenderebbe alle più funeste conseguenze e senza ledere tutte le idee annesse a questo contratto. Non si può fare assicurare, se non quello che si risica di perdere. Ora il mutuatario non può avere perdita. Sarebbe d'altronde un far degenerare il contratto a cambio marittimo in una scommessa la quale è proibita fra noi, e mettere il mutuatario nella posizione da non avere alcun interesse alla conservazione della cosa.

§. 2. Ma che dobbiamo adunque intendere per *prestito a cambio marittimo od assicurazione sopra un medesimo carico?*

Ciò ha luogo quando l'oggetto sul quale il prestito è fatto eccede in valore la somma prestata; vale a dire, che la legge intende parlare di un carico di cui una porzione è obbligata ad un contratto a cambio marittimo e l'altra è assicurata. Per esempio si fa un caricamento di 6mila ducati, si prendono, sopra questo carico, 4500 ducati a cambio marittimo, e si fa un' assicurazione di 1500 ducati.

Vi ha qui ad un punto prestito a cambio marittimo ed assicurazione sopra uno stesso caricamento; questo caricamento è obbligato al prestito a cambio marittimo per I tre quarti della sua valuta, ed è assicurato per un quarto.

L'ordinanza della marina coll'art. 18 dispo» neva. Se vi ha contratto a cambio marittimo » ed assicurazione sopra uno stesso carica» mento il mutuante sarà preferito agli assi» curatori per il suo capitale soltanto su gli » effetti salvati dal naufragio ». D' onde seguiva che in caso di naufragio o di altro sinistro, l' ordinanza preferiva su gli effetti salvati il mutuante all'assicuratore, non accordando altro favore a quest'ultimo, se non che di dar luogo alla preferenza per il solo capitale, senza comprendervi il cambio marittimo.

L'ordinanza seguendo l'avviso di Emèrigon e di Pothier, si fondava sul perchè l'assicuratore non può venire a partecipare degli effetti salvati, che come rappresentante dell'assicurato e per effetto dell'abbandono. Ora dicevano essi, l'assicurato non può entrare in concorrenza col mutuante; è contro tutti i principî che il debitore venga a contribuzione sopra i proprî beni col suo creditore: dunque l'assicuratore, il quale non può esercitare che i dritti dell'assicurato, debbe essere ugualmente posposto al mutuante.

Valin dal canto suo disapprova vivamente questa disposizione dell'ordinanza, egli la risguardava come incompatibile con i principî e con le regole della giustizia, ed ecco come ragionava. « Se vi è un carico di 20000 » franchi sul quale vi sia un prestito a cambio » marittimo di 10000 franchi, non vi ha che » la metà del caricamento obbligato al mu» tuante; ei non ha dato un grano per gli » altri 10000 franchi. Che questi altri 10000 » franchi siano stati somministrati da un'al» tro mutuante, sia ordinario, sia a cambio » marittimo, o pure dai proprî fondi del ca» ricante, vi ha, in tutti questi casi, una so» cietà tacita, rispetto a ciò che avverrà a » tal caricamento per fortuna di mare, fra » tutti quei che han dato il danaro. Non si » conosce una solida ragione per trattare il » mutuante a cambio marittimo sopra un » caricamento di cui ha somministrato la » sola metà, più favorevolmente dell'assicu» ratore, il quale rappresenta quello che ha » somministrato l'altra metà dei fondi di tal » caricamento, nel mentre che, se vi fossero » due mutuanti a cambio marittimo, neces» sario pur troppo sarebbe di farli concor» rere insieme ».

Valin, su questo art. 18 dell' ordinanza, ripôrta la sublime discussione che ebbe luogo sul proposito tra quei due celebri giureconsulti; ma le ragioni di Valin parvero sin da quel momento talmente decisive, che l'Ammiragliato di Marsiglia fu di accordo ad unanimità di pareri, che il sistema dell'ordinanza era unicamente fondato sul favore del commercio, e che non eransi accordati così grandi privilegî ai contratti a cambio marittimo, se non perchè allora il danaro dato a questo modo, procurava gli armamenti e facilitava molto la navigazione (1).

Ma, siccome veramente è l' interesse ben inteso del commercio che debbe esser preso in considerazione, e servir di norma in questa materia; la disposizione dell'ordinanza non poteva più essere mantenuta, e la opinione di Valin dovea trionfare. In fatti, la navigazione ed il commercio non aveano nel 1681 la estensione, che hanno di poi acquistata, e se il danaro preso a cambio marittimo era risguardato come uno dei grandi mezzi d'incoraggiamento alla navigazione, tutt'altro è nell'epoca in cui viviamo: il contratto di assicurazione oggidì è di tutt'i contratti marittimi il più utile, il più necessario anche alla prosperità, e alla estensione della navigazione, la quale senza tal contratto, sarebbe assolutamente circoscritta nei limiti più stretti. « Il sistema delle assicura» zioni essendosi migliorato dopo il 1681 » (diceva l'oratore del governo), i rapporti » sono totalmente cangiati. Sarebbe attual» mente impossibile, che un gran commercio » sussistesse senza assicurazione; sarebbe » impossibile che sussistesse lunga pezza » con i contratti a cambio marittimo.

» È adunque cessata la ragione della pre-

(1) Vedi Valin ibid. Emèrigon t. 2, p. 234 n. 235. Pothier n. 49.

» ferenza accordata a questa specie ultima
» di contratto, ed è stato necessario far ri-
» torno, per una via quasi opposta, a quel
» medesimo sistema di equità, che l'ordinan-
» za vi ha stabilito sotto diversi rapporti ».

Fu in conseguenza deciso che, allorquando vi sarebbe ad un punto assicurazione e prestito a cambio marittimo su lo stesso oggetto, questo sarebbe obbligato all'assicuratore ed al mutuante proporzionalmente al loro interesse, e che in caso di sinistro concorrerebbero sul prodotto degli effetti salvati *pro rata* di tale interesse.

» Se siavi contratto a cambio marittimo,
» e assicurazione sullo stesso bastimento, e
» su lo stesso carico dice l'art. 322 delle no-
» stre leggi di eccezione, il prodotto della
» roba ricuperata dal naufragio verrà diviso
» tra il mutuante a cambio marittimo per il
» suo capitale soltanto, e l'assicuratore per
» le somme assicurate ».

Così non vi ha più attualmente alcuna preferenza per il mutuante a cambio marittimo; lo stesso viene a concorrenza con l'assicuratore su gli effetti salvati, ma per il suo capitale soltanto. Alcuni autori e soprattutto il sig. Delvincourt, avevano a tal riguardo trovato una specie di antinomia tra questo articolo, e l'art. 197 delle leggi di eccezione.

Noi crediamo aver risposto sotto tal punto in un modo soddisfacente, allorchè abbiam parlato del privilegio sul bastimento.

Emèrigon dimandava se il privilegio accordato dall'ordinanza al mutuante sull'assicuratore, dovea aver luogo pe'contratti a cambio marittimo formato nell'estero.

Su ciò rendesi inutile portare qualsiasi disamina, poichè simile privilegio è stato abolito, sia dal Codice di commercio francese, che dalle nostre leggi di eccezione, di tal che, sia il contratto a cambio marittimo formato nell'Estero, sia formato nel Regno, la regola è sempre la stessa.

Ma dobbiamo fare osservare che, non devesi perder di vista ciò che l' art. 322 aggiunge, cioè, *senza pregiudizio di privilegii stabiliti nell'art.* 197. Queste ultime espressioni indicano—1. Che la contribuzione non si fà, se non dopo essersi dato luogo a privilegi che vanno prima di quello del mutuante a cambio marittimo o dell'assicuratore — 2. Che la legge eccettua dalla sua disposizione un caso particolare al quale non può estendersi.

Di fatto, allorchè il capitano in una fermata prende ad imprestito a cambio marittimo per i bisogni del bastimento, ed obbliga il bastimento di già assicurato, il mutuante debbe esser preferito agli assicuratori, per il suo capitale non solo, ma altresì per il profitto marittimo, perchè avendo prestato per soccorrere la cosa assicurata, egli è riputato aver prestato per conto degli stessi assicuratori, in conseguenza, se il prestito a cambio marittimo siasi fatto durante il viaggio, è ragionevole che sia preferito *quia censetur salvam fecisse pignoris causam* (1).

Giova qui ripetere, dopo l'osservato di sopra, esservi la più grande affinità tra il prestito a cambio marittimo, ed il contratto di assicurazione. Il mutuante può paragonarsi all'assicuratore, il mutuatario all'assicurato; ed il prestito marittimo, al premio dell'assicurazione. Laonde i principî stabiliti per uno di questi contratti si applicano ordinariamente all'altro senza difficoltà, tranne però due essenziali differenze.

La prima, che il premio si acquista dall'assicuratore in qualunque avvenimento, di modo che in caso di disgrazia, se il premio non è pagato, egli può dedurlo dall' ammontare della somma assicurata, laddove nello stesso caso per l'opposto il mutuante perde la somma prestata, senza che possa reclamare alcun profitto.

La seconda che colui che dà a prestito, anticipa la somma, mentre l' assicuratore non anticipa nulla, e per contrario riceve un premio.

Per queste ragioni, ritenuto tutt'altro alla pari, il profitto marittimo vien sempre preferito al premio di assicurazione.

(1) Vedi osservazione della Corte di Cassazione di Francia t. 1, n. 22.

TITOLO IX.

DELLE ASSICURAZIONI.

La convenzione di assicurazione è un contratto col quale una persona si carica del rischio dei casi fortuiti ai quali una cosa è esposta, e si obbliga verso l'altra persona d'indennizzarla della perdita, che proverà da questi casi fortuiti, mediante una somma, che questa le dà, o si obbliga di darle, per prezzo di questi rischi.

Non pare che le leggi Romane conoscessero di questo contratto. Nulla se ne dice nel titolo del Digesto e del Codice *de trajectitia pecunia e de nautico foenore*. Ma se ne trova qualche traccia da ciò che ci è pervenuto dalle opere degli antichi Giureconsulti romani.

L'autore della *Glossa* gli ha applicato per analogia la legge del digesto *de nautico foenore*; e Dumoulin (1) anch'esso ha adattata questa legge alla stessa convenzione.

Questo contratto, che sembra essere praticato da principio dagli Italiani, da essi è passato in Ispagna, indi in Olanda (2).

Altri rimontano ad un'epoca a noi lontana. Invero al tempo della seconda guerra Punica, dovendosi trasportare nella Spagna le provvisioni da guerra e da bocca, e necessarie all'esercito Romano, fu stipulato, che il danno, o perdita che fosse cagionata dai nemici, o dalle tempeste, sarebbe sopportata dalla repubblica. *Ut quae in naves imposuissent, ad ostium, tempestatisve vi pub-*

(1) *De usuris*, n. 93 e 97.

(2) Stypmann *ad jus marit.* part. 4. cap. 7 e 9.—Clairac, sull' art. 1, cap. 1 della Guida del mare.

blico periculo essent (1). Cicerone volendo ritornare dal suo proconsolato, cercava persone, che si facessero garanti del trasporto del danaro incassato da lui, affinchè nè egli, nè la pubblica azienda ne corresse il rischio (2). L'imperatore Claudio propose ai mercanti di assumersi il danno, che fosse loro arrecato dalle tempeste (3).

Altri credono che ne sia venuta prima la ispirazione agli Ebrei scacciati dalla Francia sotto il regno di Filippo Augusto, e ne sia poi passato l'uso ai Guelfi ed ai Ghibellini alternativamente costretti ad espatriare (4).

Gl'Inglesi credono che il contratto di assicurazione sia stato introdotto fra loro sono già molti secoli, da alcuni Italiani, i quali dalla Lombardia passarono a stabilirsi in Anversa, in Londra, ed erano soliti radunarsi in questa Capitale, ove oggidì appellasi *strada dei Lombardi* per concertare i loro affari di commercio (5).

Senza più trattenere ad indagare la incerta origine del contratto di assicurazione, o a cercarne i vestigi, in alcune ora inusitate convenzioni dei tempi antichi, o ad esaminare la opinione di coloro che il credono moderna invenzione, basterà osservare che la forma di questo contratto, e la maniera d'intenderne i patti, proviene dalle costumanze delle città commercianti, non dalle regole del Roman dritto, e non farò che accennarne i vantaggi evidenti per cui fu riguardato come uno dei più considerabili ed importanti, che l'ingegno umano abbia immaginati. Egli, si è, per così dire, sollevato sopra tutti gli altri contratti marittimi, per la vastità delle sue combinazioni, per la bellezza dei teoremi che lo determinano, e per l'infinità dei casi cui può farsene l'applicazione. Con la guida dell'aco magnetico poteva il nocchiere valicare impavido l'immenso Oceano, e traggittar sopra fragil naviglio nei più lontani lidi del globo terrestre: l'intrepido navigatore poteva eccitare l'avido mercatante cui nuove terre offrivano preziose produzioni ignote a noi ad intraprendere speculazioni inaudite, ma faceva d'uopo esporre a pericoli innumerevoli cospicue somme, e lo raffrenava il timore che rimanessero ad un tratto sepolte colla naufraga nave le sue belle speranze. Il calcolo della probabilità

(1) Liv. lib. 23, cap. 4.
(2) Cic. *Epist. ad famil.* lib. 2, epist. 17.
(3) *Svetonius in vita Claudii* cap. 18.
(4) Savary *diction. de comm.* V. assurance.
(5) Windham Beawse, pag. 261

gli mostrava l'incostanza degli elementi, e delle stagioni, la varietà dei guadi, la forza delle correnti, l'impeto delle tempeste, lo scontro delle secche e dei scogli, le scorrerie dei pirati, l'indole dei popoli nei paesi ove dovea approdar la nave, la politica dei governi, la guerra che fra diverse nazioni potea accendersi inaspettata, e le non prevedute marittime ostilità.

Non vi sia rischio che spaventi, disse l'assicuratore al mercante; gli assumo in me tutti. Si allestisca il naviglio; introduci nello stesso ciò che ti aggrada, per quanto prezioso sia; sfida pure il furore dei venti e dei flutti, gli scogli, le guerre, i pirati. Se le tue spedizioni non arrivano a buon porto, le tue perdite saranno da me riparate, io mi farò tuo mallevadore, e sarai da me reso indenne d'ogni tuo danno; e se ti arride fortuna, in contracambio non mi dovrai che una piccola o mediocre porzione degli utili, che avrai conseguiti. Non parlò invano l'assicuratore. La certezza di ricuperare il suo capitale nel caso d'infelice successo armò di coraggio il mercante, si moltiplicò il numero delle navi piccole e grandi, non vi fu guado, che non fosse frequentemente tentato, la prosperitá privata e pubblica prese un vigore nuovo, le produzioni sovrabbondanti dei diversi, e più remoti paesi rapidamente passarono ad immense distanze, da un popolo ad un altro, ed il contratto di assicurazione essendo divenuto il sostegno del commercio marittimo, tutte le nazioni si porsero, per così dire vicendevolmente la mano.

Le assicurazioni marittime sono uno dei più grandi motori e dei più felici incoraggiamenti che siansi mai dati al commercio.. L'uso delle assicurazioni è sorto dal seno del commercio: il genio dei negozianti lo ha prodotto, e ne ha fatto nel tempo medesimo un ramo ricchissimo di speculazioni. La necessità ne fece nascere la idea, come fece nascere quella delle lettere di cambio, la industria l'ha sviluppata, estesa, perfezionata presso tutti i popoli commercianti e navigatori; infine la polizza di assicurazione, questo bel contratto, è il nobile prodotto del genio dell'uomo, ed il primo mallevadore del commercio marittimo.

E sull'oggetto non dispiaccia conoscere quello che diceva l'oratore del Governo in Francia nella seduta del dì 8 settembre 1817.

» Il sistema delle assicurazioni è comparso: esso ha consulta-
» to le stagioni; ha portato i suoi sguardi sul mare; ha interro-
» gato questo terribile elemento; ne ha giudicato la incostanza;
» ne ha presentito le procelle, ha spiata la politica; ha ricono-

» sciuto i porti, e le coste dei due mondi; ha tutto sottomesso a
» dotti calcoli, a teorie approssimative, ed ha detto al commer-
» ciante abile, al navigatore intrepido: Certamente vi ha dei disa-
» stri, sopra i quali la umanità non può che gemere; ma in quan-
» to alla vostra fortuna, andato, valicate i mari, spiegate la vo-
» stra attività, o la vostra industria: mi addosso i vostri rischi».

Farà meraviglia a chi non ha cognizione bastante di questo ramo importantissimo di commercio, che si trovino persone, le quali vogliono assumersi tanti rischi per un piccol premio, e riguarderà come temerario l'assicuratore, e come un rovinato giuoco d'*azzardo* l'assicurazione, e tale effettivamente sarebbe, se grande non fosse il numero dei concorrenti a far assicurare le loro navi, o le loro merci (1), ma nella moltiplicità delle assicurazioni il profitto dell'assicuratore è certo come quello della lotteria, ed essendo provato dall'esperienza che in 300 o 400 navi, non ne perisce ordinariamente che una sola, egli può con fiducia scommettere due contro cento, come la lotteria cui accorrono i giuocatori a mille a mille, mentre tanti pochi sogliono esservi i fortunati, può arrischiar di pagar più migliaja per uno che riceve (2).

Vi può essere una moltitudine di contratti di assicurazione. Si sono vedute delle compagnie di assicurazione contro gl'incendii. Se ne sono vedute altre sulle probabilità della durata della vita: i trasporti fatti per terra.

Ma il contratto che nel rincontro ci occupa, è quello di assicurazione marittima.

Questo è un contratto con il quale uno dei contraenti si carica dei rischi e delle burasche di mare, che debbe correre un vascello, ovvero le mercanzie che vi sono caricate, o che vi debbono essere, e promette indennizzarne l'altro contraente, per una determinata somma che questi gli dà, o promette di dargli per prezzo di questi rischi.

Il contraente che si carica dei rischi, si chiama *assicuratore*, l'altro verso di cui egli s'impegna e *l'assicurato*. La somma che costui dà e si obbliga di dare diccsi, *premio di assicurazione*. L'atto, che si stende per iscritto di questo contratto, si chiama *polizza di assicurazione*.

(1) Fino a questo momento, e per quanto è a nostra conoscenza, si contano in Napoli otto compagnie di assicurazioni, oltre due in Sorrento, avendo la prima in qualche anno assicurato il valore di 10 milioni.

(2) Marrè corso di dritto comm. tom. 2, n. 293.

Questo premio, quest'aggio è proporzionato secondo la maggiore o minore probabilità e quantità dei pericoli. Così un mare tempestoso e pieno di scogli, una stagione procellosa, un tempo di guerra ed altro, fanno aumentare i prezzi di assicurazione: viceversa un mare placido, un tempo alla navigazione propizio, uno stato di pace, li fanno diminuire.

Se la navigazione è felice, il mallevadore è libero da qualunque rimborso; se al contrario è infelice, egli deve pagare tutto il disastro e tutte le perdite, secondo una giusta estimazione, appena giunta la nuova del sinistro, o in un dato termine fissato dalle convenzioni, o dal dritto marittimo. L'assicuratore, è il contraente che si rende garante e mallevadore di qualunque avvenimento, l'assicurato, è quello che riceve questa sicurtà, mediante il pagamento del premio di assicurazione; infine assicurare un bastimento o il suo caricamento è rendersi garante di tutti gli accidenti, che possono loro avvenire.

Secondo Pothier, questo contratto è una specie di vendita. L'assicuratore è il venditore. La liberazione dei rischi è la cosa venduta. Il premio d'assicurazione n'è il prezzo.

La Guida del mare definisce così il contratto di assicurazione. » L'assicurazione è un contratto con il quale si promette indennità » per le cose trasportate per mare, mediante un prezzo convenu» to fra l'assicurato che fà, o fà fare il trasporto, e l'assicura» tore, che prende il periglio per suo conto, e si addossa l'av» venimento ».

È anche la dottrina di tutti i nostri autori: *Assicuratio est conventio de rebus tuto aliunde trasferendis pro certo praemio, seu est aversio periculi* (1).

La voce *assicuratio* non è latina. Secondo Stimmanno, *significat securum facere*. Inoltre queste parole *aversio periculi*, siccome osserva Emèrigon su le norme di Loccenio significano, che l'assicuratore si addossa e prende di proprio conto il periglio, che le cose corrono sopra mare: *Aversio periculi ita dicta, quod aliquis alterius periculum in mari aversum sit, aut in se recepit* (2).

La legittimità del contratto di assicurazione non è stata punto controversa, come quella a cambio marittimo. Tutti gli autori ri-

(1) Vedi Stimanno part. 4, cap. 7.—Vedi Grozio de jur. bel. et pac. lib. 2, cap. 12, §. 3.—Vedi Loccennio l. 2, cap. 5.—Rocco de assicurat. nat. 1.—Stracca, eod. in introd. n. 46 ec.

(2) Vedi Loccenio lib. 2, cap. 5, n. 1.

conoscono, che il contratto di assicurazione è legittimo, perchè i rischi, che l' assicuratore prende di suo conto si valutano a prezzo di danaro. *Quia periculum pecunia aestimatur* (1).

Gli Italiani distinguono due sorte di assicurazioni marittime: l' assicurazione propriamente detta, che ha per oggetto il rischio al quale la cosa assicurata è esposta; e l' assicurazione in forma di scommessa, il che chiamano assicurare *vòto per pieno*, *per via di scommessa.* Ma siccome osserva il Cardinal de Luca quest' ultima non è vera assicurazione, ne ha solo il nome: *In effectu autem non est talis.*

È permessa in varî luoghi e pare anche dalle leggi 63 e 69 ff. *de verb. obblig.*, che questa specie di assicurazione ai Romani non fosse ignota. Se un tal bastimento giunge dall'Asia, vi darò una tal somma: *Si navis ex Asia venerit.* Se non giunge, mi darete tal somma: *Dare spondes*, *si navis non venit.* Ma fa d' uopo altresì in queste specie di contratti, che l' assicurato dichiari espressamente nella polizza, che l' assicurazione è fatta in forma di scommessa, vale a dire, che fa un' assicurazione sopra una cosa che non è in rischio.

Noi non dobbiamo esaminare se tali scommesse sieno lecite. Stracca, nel suo trattato *de mercatura* pag. 430 sostiene che l' assicurazione per via di scommessa è lecita e legittima.

Ma la maggior parte delle piazze marittime, considerando, che la navigazione interessa la repubblica, *ad summam rempublicam navium exercitio pertinet*, han pensato, che l'avidità del lucro è propria a generare delle perfidie, che importa di prevenire, e che sarebbe odioso metter taluno nel caso di desiderare la perdita di un bastimento: per cui esse han proibito le assicurazioni per via di scommessa.

Difatti sono state proibite dal regolamento di Amsterdam: lo sono state in Genova ancora, secondo ci dichiara Casaregis, disc. 7 e 15.

Furono del pari vietate in Inghilterra da uno statuto di Giorgio II° come scrive Blackstone al tom. 3, cap. 30.

In fine sono state inibite in Francia dall' ordinananza della marina, e da quel Codice di Commercio, il quale non conosce ugualmente, che l' assicurazione propriamente detta, la quale non

(1) Vedi Rocco not. 4.—Loccennio n. 3,—Stracca, in introd. n. 44.—Santerna, part. 1.—Targa ec. ec.

può sussistere, ove l'assicuratore nulla esponga ai rischi del mare.
Il Codice di commercio francese, al par che le nostre leggi di eccezioni non potevano essere più indulgenti nè del Codice civile, nè delle leggi civili; essi proibiscono ogni specie di scommesse, ricusando qualunque azione in giudizio per le scommesse o debiti di giuoco, a meno che la scommessa non sia moderata, e non abbia per oggetto un giuoco di esercizio, come si rileva dagli art. 1965, 1966 e 1967 del Codice francese, che corrispondono agli art. 1837, 1838 e 1839 delle nostre leggi civili.
Il rischio è l'essenza del contratto di assicurazione, e ne forma il principal fondamento. Tal principio non riceve fra noi veruna eccezione. Il *premio* è il *correlativo* del rischio; la loro riunione costituisce il contratto di assicurazione.
Inoltre è della essenza del contratto di assicurazione, che vi siano una o più cose che ne formino la materia.
Questo contratto è del numero dei consensuali; e riceve la sua perfezione con il solo consenso delle parti.
Esso è sinallagmatico, e produce obbligazioni reciproche: cioè dalla parte dell'assicuratore, di indennizzare i rischi; e dalla parte dell'assicurato, di pagare i premi.
Questo contratto è d'interesse di amendue le parti: ed è della classe dei contratti aleatori.
È una convenzione del diritto delle Nazioni.
Quattro condizioni formano la essenza di questo contratto:
1. Che vi sieno cose esistenti, o che vi sia giusto motivo di credere ch'esistono; le quali ne sieno l'oggetto.
2. Che vi sieno rischi, ai quali queste cose sieno, o debbono essere esposte, delle quali l'assicuratore si carichi.
3. Che vi sia una somma convenuta per il prezzo di questi rischi, che l'assicurato si obblighi di pagare.
4. Che il consenso delle parti contraenti intervenga su tutti questi oggetti.
Per conoscere la materia del contratto di assicurazione, noi non seguiremo punto i dottori italiani in dissertazione più atte a stancare la mente, che a rischiararla. Secondo essi l'assicurazione è ora *un patto nudo*; ora *un contratto innominato*; ora una *scommessa*; una *stipulazione*; una *fidejussione*; una *vendita*; una *locazione*; una *società*, un *mandato* ec.; e per rischiarare questa materia, dovremmo noi slanciarci nella teoria delle leggi romane, per rapporto a tutti questi vari patti, e perderci nelle sottigliezze della interpetrazione.

L'assicurazione propriamente detta, come è riconosciuta fra noi, non è un patto nudo, una vendita, non è neanche una locazione, neppure una società, nemmeno una scommessa: è un contratto tale quale è stato creato dalla natura della cosa, è un contratto nominato, ch'è distinto da tutti gli altri contratti per un carattere ad esso proprio.

Desso è nella sua origine un contratto del dritto delle genti. Però questo contratto, quantunque principalmente del dritto delle genti, non lascia, anzi conserva anche fra noi qualche cosa del dritto civile. « L'ordinanza della marina, dice Pothier, autorizzandole specialmente, ha sviluppato le regole da cui questo contratto è retto, le quali sorgono dal dritto naturale ».

Queste regole, questi principî, sono stati confermati dalle nostre leggi di eccezione, il quale si limita a classificarle in un'ordine più conforme al sistema generale delle nostre leggi, col farvi alcune aggiunzioni o correzioni giudicate necessarie.

In fine l'assicurazione è un contratto di dritto stretto per i patti che racchiude.

Noi abbiamo già veduto, nel parlare dei contratti a cambio marittimo, i rapporti che esistono tra il premio a cambio marittimo, ed il contratto di assicurazione. Abbiamo altresì fatto osservare le differenze, che regnano fra questi due contratti. Nell'uno il mutuante, nell'altro l'assicuratore è responsabile dei rischi marittimi. Nell'uno, il *profitto*, nell'altro il *premio*, è il prezzo di tali rischi, che sono retti dai medesimi principî. Ma pure nel contratto a cambio marittimo il mutuante somministra realmente una certa somma; nel contratto di assicurazione, l'assicuratore nulla dà. Nel profitto a cambio marittimo si è il mutuante che debbe provare, e quì l'assicurato, ec.

Siccome il contratto di assicurazione è di tutte le nazioni, così può farsi con gli stranieri, sia con far assicurare ad essi i nostri effetti, sia con assicurare i loro, ciò è quanto risulta dall'art. 1 titolo delle assicurazioni dell'ordinanza di marina del 1681, che dispone. « Permettiamo a tutti i nostri sudditi, *anche ai stranieri* di assicurare nell'estensione del nostro Regno ec.

Sembrerebbe, osserva Pothier, che tal contratto non dovesse poter seguire fra *nemici*, poichè le dichiarazioni di guerra, parlano d'interdizione di qualunque commercio. Nulladimeno il contratto si osserva; giacchè, durante il corso del decennio, gli assicuratori Inglesi assicuravano le merci francesi, e rendevano il valore delle prese, che ne facevano quei della lor nazione.

Del resto la buona fedo deve regnare nel contratto di assicurazione ; si debbono allontanare tutte le sottigliezze per attenersi all'equità ch'è l'anima del commercio. Egli ò della maggior importanza il serbare lo convenzioni e quelle su le assicurazioni debbono sopra tutto essere sacre.

La teoria delle assicurazioni è sovente fallace, benchè queste sieno dirette dall'esperienza, simili speculazioni sono l'opera del genio. « È una specie di giuoco dice Emèrigon, che richiede molta » prudenza per parto di coloro, che vi si abbandonano. Bisogna far » *l'analisi dei rischi*, o possedere *la scienza del calcolo delle pro*» *babilità* ; fa d'uopo prevedere i scogli del mare e quelli della ma» la fede ; non perder d'occhio i casi insoliti od estraordinari ; » combinare il tutto, compararlo con il valore dei premi, o giu» dicare qual sarà il risultamento dell'insiemo ».

Nella regola stretta, se le cose assicurate non esistessero più. quando è stato formato il contratto, questo è nullo, perchè non ha più oggetto : ma il diritto positivo lo sostiene, allorchè l'assicurato ha un giusto sospetto di credero, che questo cose esistessoro, vale a dire, quando non è stato, nè potuto essere istruito della loro perdita. Nel caso contrario il contratto è nullo, e la legge pronunzia una pena contro l'assicurato.

Essa regola i casi nei quali si presume avor avuto cognizione della perdita delle cose assicurate. Negli altri casi l'assicuratore dee provaro, che l'assicurato n'era istruito, secondo lo regole *actori incumbit onus probandi.*

Vedremo sul testo della Legge, quali sono le cose che non si possono fare assicurare.

In secondo luogo è dell'essenza del contratto di assicurazione, che vi sieno rischi ai quali le cose assicurato sieno, o debbono essere esposte.

A questo riguardo si regola come relativamente alla esistenza delle cose, che sono l'oggotto del contratto. Se l'assicuratore non ha saputo, nè potuto sapere, che i rischi più non esistevano nol momento del contratto, questo è valido.

I rischi di cui l'assicuratore si carica sono tutti quelli delle perdite, che possono accadere nel corso del viaggio per caso fortuito, forza maggiore e fortuna di maro, indipendenti dai fatti dell'assicurato o delle persone dell'equipaggio dol vascello.

È dell'essenza di questo contratto, cho l'assicuratore si obblighi di pagare una certa somma in conto di perdita delle cose assicurate.

Non è assolutamente necessario, che questa somma sia determinata. L'assicuratore può validamente obbligarsi di pagare il valore delle cose assicurate.

Quando la somma è espressa, come il più delle volte succede, questa non dee superare il valore dell'oggetto dell'assicurazione; altrimenti il contratto sarebbe nullo, se vi fosse frode dalla parte dell'assicurato, e potrebbe ridursi nel caso di buona fede.

La terza condizione ch'è dell'essenza di questo contratto, è che vi sia un premio; vale a dire una somma certa che l'assicurato si obbliga di pagare pe' rischi, dei quali l'assicuratore si carica in faccia a lui.

Le sole persone capaci di contrattare, e di obbligarsi, possono essere parti in questo contratto.

Il minore negoziante essendo considerato come maggiore per gli affari del suo commercio, può stipulare, sia come assicuratore, sia come assicurato.

Questo contratto formandosi col solo consenso, non ha bisogno per la sua perfezione d'essere scritto. Se la legge ne ordina la redazione per iscritto, non è che per la prova.

È una quistione sulla quale gli autori non sono di accordo di sapere se si può, nei termini di diritto, ammetterne la prova per via di testimoni. Noi l'esamineremo sul testo.

La legge prescrive ciò che contener dee la poliza di assicurazione, ch'è l'atto scritto.

Questo contratto come si è detto produce due obbligazioni rispettive. L'una dalla parte dell'assicuratore, di pagare all'assicurato la somma convenuta, in caso della perdita totale o quasi totale delle cose assicurate, col peso dell'assicurato di fargli l'abbandono di ciò che ne resta. L'assicuratore si obbliga ancora di indennizzare l'assicurato delle avarie che le cose subiscono per i casi fortuiti, ed accidenti dei quali il primo si è caricato. L'altra da parte dell'assicurato è di pagare il premio stipulato.

Egli, per ordinario, contrae quest'obbligazione puramente e semplicemente; ed in questo caso, deve il premio, sia che il vascello sia a buon porto, sia che perisca.

Qualche volta intanto, per una clausola particolare, l'assicurato non si obbliga al pagamento del premio, che nel caso in cui il vascello arriverà a buon porto, e stipula che nel caso contrario la somma assicurata gli sarà pagata senza alcuna deduzione di premio. Questa convenzione non ha cosa alcuna d'illecito.

Ma quantunque la convenzione di premio sia pura e semplice l'obbligazione di pagarla e sempre soggetta alla condizione che l'assicuratore avrà rischi da correre: in conseguenza se non ne corre alcuno, sia perchè il viaggio progettato non ha luogo, sia perchè le mercanzie assicurate non sono caricate, non importa per qual ragione, il premio non è dovuto; e se fosse stato pagato, vi sarebbe dritto a ripetizione, salvo l'indennità regolare come per legge, se la rottura del viaggio avesse luogo per fatto dell'assicurato.

Ma il premio intero è dovuto subitocchè l'assicuratore ha incominciato a correre i rischi, ancorchè non li corresse per tutto il tempo preveduto, come se il viaggio fosse stato abbreviato.

Questa regola nondimeno soffre tre eccezioni. La prima, allorchè il premio è stato convenuto a ragione di tanto per ciascun giorno o per ciascun mese che durerà il viaggio. È evidente, che un premio di questa natura non può essere dovuto, che a proporzione del tempo che á durato il viaggio. La seconda è quando si è convenuto per un sol premio, tanto per l'andata che per il ritorno, che si chiama *un premio legato*. Se il vascello essendo arrivato alla sua destinazione, non si fa ritorno, il premio debb'essere diminuito, per la ragione che questo premio ne contiene due. Gli assicuratori in questo caso, hanno guadagnato quello dell'andata, ma non quello del ritorno, giacchè non ve n'è stato.

Ma se il vascello perisce nell'andare, il premio è dovuto intero, perché il contratto allora ha ricevuto un intiero consumo, giacchè gli assicuratori sono, con ciò, divenuti debitori della somma intera assicurata.

La terza eccezione alla regola, che il premio è dovuto intiero subito che gli assicuratori hanno incominciato a correre i rischi, e nel caso in cui gli assicuratori hanno fallimento durante il tempo dei rischi. Allora colui che ha fatto assicurare, non trovandosi più garentito, è fondato a domandare la risoluzione del contratto, ed in conseguenza lo sgravio del premio, o la sua restituzione se è stato pagato.

Gli assicuratori e l'assicurato sono inoltre tenuti, gli uni a riguardo agli altri a tutte le obbligazioni che produce la buona fede nei contratti.

Ognuno dei contraenti non dee dissimulare all'altro cosa alcuna di tutto quello, che sà su ciò, che può accrescere o diminuire i rischi.

Una volta gli ammiragliati giudicavano tutte le liti che si pro-

movevano intorno ai contratti di assicurazione. Presentemente queste sono devolute ai Tribunali di Commercio, giusti gli articoli 3 e 613 delle Leggi di Eccezione.

Il contratto di assicurazione essendo di *stretto diritto*, come si è già detto, non si potrebbe stendere un rischio da un caso all'altro; il convenuto, al non convenuto, lo espresso al non espresso. *Verba assicurationis, potissime ponderanda sunt.* Tutti gli autori sono di accordo su tal principio (1).

Ed in mancanza di clausole precise, l'ambiguità, l' oscurità, debbono interpetrarsi secondo lo stile e l' uso del luogo in cui la convenzione è passata, allorchè le disposizioni del dritto comune sembrassero contrarie: non dovendosi però mai perdere di mira la equità legale, secondo la natura del contratto e la circostanza *Regitur*, dice Corvino, *magis foro mercatorum, quam jure civili* (2). Ed il Casareggio soggiunge, *Ex stylo, vel consuetudine et praxi, iste contractus debet explicari, licet contrarium de jure dicendum esset* (3).

La clausola, con la quale una delle parti apponesse nel contratto da derogare o modificare qualche cosa, non può essere dall' altro cangiata.

Finalmente l' assicurato deve provare i danni avvenutigli, che furono preveduti nel contratto per aver dritto al pagamento dell'indennità: *Et incumbit probatio qui dicit.*

Ecco in breve presentato l' origine, e quant' altro concerne il contratto di assicurazione marittima. Con la discussione del testo della legge sulla materia, verrà dimostrato pienamente il modo d'intendersi ciascun' articolo delle nostre leggi di eccezioni al riguardo.

(1) Vedi Casaregis disc. 1. n. 1. e 107.
Stypmannus, part. 4. cap. 7. n. 420.
Roccus de assicurat. n. 18.
Marquardus lib. 2. cap. 13. n. 44. e 45.
Targa cap. 52. n. 8.
(2) Vedi Corvino *Cod. de Naufragiis.*
(3) Vedi Casaregis *disc.* 1 *e* 7 Vedi Rocco *n.* 68 Saterna *part.* 3. *n.* 1 *e* 55.

TITOLO IX.

DELLE ASSICURAZIONI E DELL' ABBANDONO DELLE COSE ASSICURATE.

CAPITOLO I.

Delle assicurazioni.

ART. 323. Il contratto di assicurazione debbe essere espresso in iscritto; deve contenere la data del giorno in cui è sottoscritto; debbe esservi enunciato, se avanti o dopo mezzogiorno.

Può esser fatto in carta privata: non può contenere alcuno spazio in bianco.

Debbe esprimere il nome ed il domicilio di colui che fa assicurare, la sua qualità di proprietario o di commissionato;

il nome e l'indicazione del bastimento;

il nome del capitano;

il luogo dove le mercanzie sono state o debbono essere caricate;

il porto da cui questo bastimento ha dovuto o dee partire;

i porti, o le rade dove deve caricare o scaricare;

quelli dove debbe entrare;

la natura e la valuta, o la stima delle mercanzie, e degli oggetti che si fanno assicurare;

i tempi nei quali i rischi debbono cominciare a finire;

la somma assicurata, il premio, o il costo delle assicurazioni;

la sottomissione delle parti, ad arbitri, in caso di controversie, se ciò si sia convenuto;

generalmente tutte le altre condizioni di cui le parti sono convenute.

Sommario.

1. — Distinzione della forma del contratto di assicurazione.
2. — Prima delle leggi che ci governano, in qual modo formavasi un tal contratto — Uso di varie nazioni.
3. — Da chi ora si possono formare tali contratti. Modo della formazione degli stessi — Giureprudenza.
4. — Quando si rendono irrevocabili tali contratti — Modo come si annullano tali contrattazioni.
5. — Perchè la legge ha richiesto nelle polizze di assicurazione la indicazione del giorno e dell'ora di assicurazione? Conseguenze.
6. — Osservazioni sul divieto di lasciare nelle polizze di assicurazioni degli spazii in bianco.
7. Quid, se vuolsi derogare dalle condizioni stampate nelle polizze di assicurazione? Come sarà regolato nel caso di dispersione della polizza.

COMENTO

§. 1. Distingueremo con Kuricke la forma dell'assicurazione in *esterna* ed in *interna*. La prima, dice egli, dà la esistenza al contratto, la seconda gli deferisce la essenza e la legittimità. *Illa ad existentiam, haec ad essentiam pertinet.* La polizza constituisce

la forma esterna dell'assicurazione, e la forma interna deriva dalle rispettive obbligazioni delle parti (1).

§. 2. Anticamente facevansi le assicurazioni *senza scrittura*; erano dette con *fiducia*, perchè quegli che stipulava l'assicurazione non faceva i suoi *patti* per iscritto, ma affidavasi alla buona fede ed alla probità del suo assicuratore, supponendo che questi gli scrivesse sul suo libro dei conti (2).

Ma, osserva Cleirac sopra questo articolo, gli abusi e le controversie che risultavano da questa usanza la fecero abolire; e tal modo di procedere fu proibito prima con le ordinanze degli esperti di Barcellona dell'anno 1484, inserite nel cap. 337 del Consolato, e poi in tutte le piazze di commercio (3).

Si giunse sino ad escludere la scrittura privata, e ad esigere sotto pena di nullità, che le polizze di assicurazione fossero formate innanzi notajo o da un cancelliere. Egli si fu per questi motivi che l'editto del mese di dicembre 1657 creò in ciascheduno ammiragliato del Regno due uffizi di notai-cancellieri delle assicurazioni, con privilegio esclusivo di ricevere e formare qualunque contratto marittimo, polizza di assicurazione e di carico, contratto di noleggio, contratto a cambio marittimo, e di tenere un registro e controllo delle polizze di carico sotto firma privata.

Ma tale editto, siccome ne fa conoscere Valin, non ebbe alcuna esecuzione a motivo del danno, che da questo stabilimento ricevuto avrebbe il commercio, e fu espressamente derogato dall'ordinanza della marina nel trattar delle assicurazioni, permettendo di farle sotto firma privata.

» Il contratto chiamato polizza di assicu-
» razione, dispone l' art. 2, del titolo delle
» assicurazioni di quella ordinanza: sarà for-
» mata in iscritto, e potrà esser fatta *per*
» *iscrittura privata* (4) ».

Già il regolamento di Amsterdam aveva permesso di far uso della scrittura privata nei contratti di assicurazione. L'art. 18 dispone: « È permesso alle parti che saranno
» convenute di qualche assicurazione, come
» una semplice polizza, una cedola, o ob-
» bligazione soscritta dall'assicuratore, di
» stenderne atto avanti ai nostri scabbini,
» notai, o ad altra persona pubblica, benchè
» siano presenti alcuni sufficienti testimoni
» del consenso delle parti ».

La facoltà di fare i contratti di assicurazione per iscrittura privata è stata serbata dal Codice di commercio francese, e dalle nostre leggi di eccezione.

Le parti hanno la scelta, o di scrivere esse stesse le loro convenzioni, ovvero avvalersi a'sensi dell'art. 79 delle medesime leggi di eccezione del ministero di un sensale o di un notaio. Il contratto di assicurazione debbe essere formato in iscritto. L'atto che lo contiene, e che, come abbiam detto chiamasi *polizza di assicurazione*, può essere per iscrittura privata, e non debbe avere alcuno spazio in bianco. Debbe essere datato e sottoscritto dall'assicuratore, e debbe enunciare se sia stato sottoscritto prima o dopo mezzogiorno.

» Il contratto di assicurazione, dice l'articolo trascritto 323 delle nostre leggi di eccezione, debbe essere espresso in iscritto, dee contenere la data del giorno in cui è sottoscritto; debbe esservi enunciato, se avanti o dopo mezzogiorno. Può esser fatto in carta privata: non può contenere alcuno spazio in bianco ».

La formazione per iscritto delle polizze di assicurazioni non è richiesta che per la prova del contratto; non è essenzialmente necessaria per la sua validità. Se fosse riconusciuto dalle parti, esso avrebbe tutta la sua esecuzione.

Presentansi qui le medesime difficoltà che per il contratto a cambio marittimo, e le stesse quistioni che sono state trattate di già, relativamente alla prova della esistenza dell'assicurazione, di cui non vi è stato atto per iscritto. Ma sono pure le stesse risposte e le stesse osservazioni che abbiamo a fare; sono i medesimi principi, secondo i quali la pruova testimoniale può essere ammessa sì per il contratto di assicurazione, che per il contratto a cambio marittimo.

In tal modo, la polizza di assicurazione è

(1) Vedi Kuricke, dict. de observ. p. 833.
(2) Vedi l'art. 2, del capo 1 della Guida del mare.
(3) Vedi Guida del mare, *loco citato*.
(4) Vedi d'altronde Valin sopra questo articolo.

fatta da un sensale o da un notaio o in carta privata. Non si può altrimenti provare la sua obbligazione, del pari che quella del contratto a cambio marittimo, a meno che non si tratti di una somma al di sotto di 30 ducati; o che non vi sia, per una somma maggiore, un principio di pruova scritta; o che, nell' uno e nell' altro caso, la convenzione non sia volontariamente riconosciuta dalle parti, o confessate giudiziariamente o con giuramento decisorio.

§. 3. Noi faremo altronde osservare col signor Locrè che ogni qualvolta, in materia di assicurazioni, il legislatore ha voluto imperativamente ordinare o vietare qualche cosa, ha avuto cura di apporre espressamente alle disposizioni del Codice di commercio una sanzione penale, siccome vedesi negli art. 339, 340, 357, 359, 360 delle nostre leggi di eccezione.

L' intervento di un uffiziale pubblico ha il più delle volte luogo per la formazione delle polizze di assicurazione, ma non è assolutamente indispensabile. Presso noi i sensali di assicurazione stendono tali polizze in concorrenza coi notai. Questo diritto appartiene, nei paesi stranieri ai cancellieri dei consoli od altri funzionari pubblici, cui il Governo lo attribuisce. « Essi ne attestano » la verità con la loro firma, dice l' art. 74 » delle leggi di eccezione, e certificano il » corso dei premî per qualsivoglia viaggio » di mare o di fiume ».

I sensali di assicurazione, del pari che i notai, debbono attendere di persona a così importanti funzioni. Non è loro permesso di servirsi di altra persona per presentare a chicchessia delle polizze da sottoscrivere (1).

Il sensale di assicurazione debbe avere del pari di tutti gli altri sensali, un libro munito delle forme prescritte dalla legge, cioè numerato e cifrato, e vistato, o da un giudice del tribunale di commercio, o dal sindaco o aggiunto nel luogo del suo domicilio. È obbligato di registrare in questo libro, giorno per giorno e per ordine di date, senza cancellature, interlinee o postille, e senza abbreviazioni o cifre numeriche, tutte le condizioni delle assicurazioni, ed in generale di tutto le operazioni fatte per mezzo del suo ministero. Ciò risulta dalla seconda parte dell'art. 79 delle leggi di eccezione, conforme all'editto del mese di dicembre 1539 all'art. 2 del titolo 3 dell' ordinanza del 1673; ed all'art. 8 del titolo 7 del libro 1 dell' ordinanza della marina.

L'obbligazione imposta ai sensali di tenere un registro esatto e regolare è, come osserva Jousse, molto saggiamente stabilita, perchè, se sorgono controversie, si ha ricorso a tali libri, e si può rimuovere qualunque dubbio su la realtà e sincerità delle operazioni, che le circostanze o la malignità può far risguardare come sospette.

Prima del nostro Codice di commercio non era necessaria la soscrizione delle parti; bastava, per far piena fede in giudizio, che le polizze di assicurazioni, al pari di tutti gli altri atti di commercio, fossero sottoscritte dai sensali.

Si giudicò che l'ordinanza di Orleans articolo 84, quella di Blois, art. 165, e l'ordinanza del 1673 non applicavansi che agli atti rogati dai notai. A Marsiglia sopra tutto risguardavansi anticamente come perfette tutte le operazioni commerciali fatte per mezzo dei sensali, allorchè, per esempio, il compratore aveva dato *le dernier addieu* al venditore (1).

Ma questo caso, che poteva favorire l'attività del commercio, portava a gravi conseguenze, ed il legislatore lo ha abolito con l'art. 108 delle leggi di eccezione, il quale richiede che, per provare le loro operazioni, i libri, e le note o gli appuntamenti degli agenti di cambio e dei sensali siano debitamente sottoscritti dalle parti. Così il sensale di assicurazione, il quale riceve una polizza; debbe ora, al pari dei notai, farla sottoscri-

(1) Vedi argomento ricavato dal regolamento dei 29 maggio 1778, emanato per reprimere le licenze dei sensali di Marsiglia, e dal decreto del 27 pratile anno 10. Vedi altronde Emèrigon t. 1, p. 124.

(1) Vedi d'altronde lo statuto di Marsiglia, lib. 1, cap. 28, art. 2 e 20. Ordinanza di Francesco I per la Provenza, cap. 9, art. 4, Savary, lib. 3, cap. 7, p. 282 e 287, e Bornier e Jousse sopra l'editto del commercio del 1673, tit. 2, art. 2 e tit. 3, art. 2.

vere dalle parti contraenti sul libro che all' uopo tener debbe.

Però, se i registri degli agenti di cambio o dei sensali non fanno più fede da sè stessi, vale a dire non fanno prova completa delle negoziazioni in se medesime, essi fanno almeno fede delle convenzioni, allorchè le negoziazioni, sono riconosciute, e formano un principio di prova scritta sufficiente a far ammettere la prova testimoniale; debbono per altro i registri essere tenuti in regola.

In questa specie di atto pubblico, per lo quale le parti si affidano specialmente al notaio e al sensale, che stipula successivamente per lo assicuratore e per l'assicurato, l'articolo 69 titolo delle assicurazioni, dell'ordinanza della marina, confermato dal regolamento del 28 maggio 1778, ingiungeva al sensale ed al notaio di tenere un registro speciale e particolare per le assicurazioni, onde trascrivervi per intero le polizze che ricevevano.

La continuazione di questa forma ne pare essere secondo lo spirito delle nostre leggi di eccezione, e più atta d'altronde a mettere un' ordine esatto in queste specie di operazioni commerciali. Che che sia, il sensale di assicurazione debbe sempre registrare nel suo libro generale le condizioni intere delle polizze che ha ricevute.

In generale, i sensali, ed i notai sono tenuti di esibire i loro registri ad un terzo che ha interesse alla cosa, altrimenti il giudice è in diritto di ordinare la esibizione. *Acta publica exhiberi inspicienda ad investigandam veritatis fidem jubebit* (1).

Domat dice « che i notai, sensali, e le altre persone pubbliche, che sono tenute di » dimostrare alle persone, che vi sono interessate gli atti depositati nelle loro mani, » anche quanto fossero contro essi stessi, e » vi sono astretti dal giudice, allorchè vi si » ricusino (2) ». Sono queste d' altronde le disposizioni delle antiche ordinanze del regno. E tale è anche lo spirito del Codice di procedura civile che ci governa. Emèrigon riporta una sentenza dell' Ammiragliato di

(1) L. 10 ff *de edendo*, e la legge 2 Cod. *eodem.*
(2) T. 1, p. 255, n. 10.

Marsiglia del mese di marzo 1794, la quale ha deciso che basta avere interesse a vedere il contratto, ed impiegarlo in qualche luogo, per non poter esserne ricusato l'estratto(1).

Noi abbiamo detto che l'intervento di un uffiziale pubblico non era indispensabile per la formazione del contratto di assicurazione. In fatti la legge permette di farlo in carta privata: *può esser fatta in carta privata*, dice il secondo comma dell'art. 223 sopra trascritto. I tribunali e Consiglio di commercio di Nantes e di Bordeaux dimandavavano che si aggiungesse; *ed in questo caso sarà fatto in doppio* (2).

Questa aggiunzione, a parer nostro, non sarebbe stato inutile nella legge, sebbene Emèrigon, e Valin osservino che la firma dell'assicurato, non è mai necessaria, perchè l'atto è rimesso nelle sue mani, e che, se ricusasse di pagare il premio, il libro del sensale sarebbe di titolo agli assicuratori(3).

A rigore ciò è senza dubbio ammissibile per i contratti di assicurazione fatti per mezzo di un sensale, perchè in questo caso i premi possono esser provati dagli estratti dei libri dei sensali di assicurazione, secondo l'art. 80 delle leggi di eccezione.

Ma allorchè le parti contrattano in carta privata, senza il ministero di un sensale, questi atti, che contengono delle convenzioni sinallagmatiche, non sono valevoli che in quanto sono fatti in tanti altri originali uguali al numero delle parti aventi un interesse distinto. Si debbono eseguire le regole del diritto comune prescritto dall'art. 1279 delle leggi civili, così espresso. « Le scritture pri- » vate, le quali contengono convenzioni si- » nallagmatiche, debbono essere fatte in tanti » originali, quante sono le parti che vi han- » no un interesse distinto.

» Basta un solo originale per tutte le per- » sone che vi abbiano un' interesse mede- » simo.

» In ciascuno originale dee farsi menzione

(1) Vedi Emèrigon t. 1, p. 30.
(2) Vedi osservazione dei tribunali t. 2 prima parte p. 181 e seconda parte p. 141.
(3) Vedi Emèrigon t. 1, p. 48. Valin sull'art. 60 titolo delle assicurazioni.

« del numero degli originali che si son fatti.

» Ciò non ostante la mancanza di tale » menzione non può essere opposta da colui » che abbia eseguito per parte sua la con- » venzione contenuta nell'atto.

» Se la scrittura sinallagmatica abbia la » sottoscrizione delle parti, ma manchi alcu- » no degli originali, o la menzione del nume- » ro di quelli, che si sono fatti, potrà valere » semplicemente come principio di pruova » per iscritto ».

Il signor Delvincourt dice, che questo articolo 1325 del Codice francese che corrisponde al soprascritto art. 1279 delle nostre leggi civili, non si applica alle materie commerciali, e fonda la sua opinione sul perchè non sembra essere di uso di fare le polizze in doppio, e soggiunge con Emèrigon che non se ne fa che un solo originale, il quale è rimesso all'assicurato, e gli assicuratori ricevono una nota firmata dal sensale contenente la qualità dei rischi, ed il valore del premio; ma in caso di diversità tra la nota, e la polizza, è chiaro che l'ultimo debbe fare fede (1).

Questo uso esisteva, è vero, prima del Codice di commercio francese, e prima delle nostre leggi di eccezione, ed esiste tuttavia in alcune piazze marittime; come Nautes, anche per le polizze con firme private. Gli assicuratori ricevono tali note dall'assicurato, il quale ritiene presso sè la polizza di assicurazione. Nulladimeno si debba dire con Valin, che l'uso è vizioso, poichè da un titolo all'assicurato contro l'assicuratore, e niuno all'assicuratore contro l'assicurato.

Altronde le leggi generali debbono essere seguite tutte le volte che non vi hanno leggi contrarie di eccezione: bisogna adunque, per i contratti di assicurazione, come per qualunque altra convenzione, applicare i principî del diritto comune.

Se il contratto di assicurazione è fatto innanzi al notaio o sensale, è mestieri che tutti quei che vi si obbligano in qualche parte vi appongono la loro sottoscrizione. È questo il voto dell'art. 74 delle leggi di eccezione.

Tale formalità è la salvaguardia di colui che si obbliga, dell'uffiziale pubblico, e di quello a favore del quale è fatta l' obbligazione; non vi ha maggior ragione di trascurarla nel contratto.

Per lo contrario se il contratto di assicurazione è fatto senza il ministero di un uffiziale pubblico, esso deve egualmente esser firmato dagli assicuratori, e debbe inoltre esser fatto in tanti originali per quante sono le persone interessate; è questo il mezzo soltanto di prevenire l'abuso che una delle parti potrebbe fare della fiducia, e della buona fede dell'altra.

Però dobbiamo fare osservare, che allorquando il premio è anticipatamente pagato, non è d'assoluta necessità, che la polizza sia sottoscritta dall'assicurato, il quale non è più tenuto a cosa alcuna verso l'assicuratore; questi solo rimane obbligato verso l'assicurato, e non vi ha per conseguenza alcuna obbligazione sinallagmatica, non vi è obbligazione che per parte dell'assicuratore.

Mediante il pagamento del premio l'obbligazione, che contraggono gli assicuratori, è unilaterale: da quel momento poco importa che l'assicurato sottoscriva o pur nò la polizza di assicurazione, perchè non vi contrae verun'obbligo. L'obbligo che avrebbe potuto contrarvi è adempiuto dal già fatto pagamento del premio.

Perciò la Corte Reale di Aix ha giudicato, che una carta privata, un conto saldato, non contenente convenzioni sinallagmatiche, non era nullo, sebbene fatto non in doppio originale, e che l'art. 1325 non era applicabile.

» Considerando, rispetto alla nullità dell'atto » privato, non fatto in doppio originale, che » la legge ha prescritto queste formalità so- » lo per gli atti contenenti convenzioni si- » nallagmatiche ec. La conferma ec. (1) ».

Ma se l'assicuratore rimane debitore del premio, la polizza di assicurazione, debbe sotto pena di nullità, esser fatta in doppio originale. Lo stesso è stato anche deciso dalla Corte Reale di Aix nella specie seguente.

Il signor Marion, proprietario di una bar-

(1) Vedi Delvincourt t. 2, p. 394.

(1) Decisione del 12 luglio 1813. Raccolte generali delle leggi e delle decisioni t. 14, 2ª parte, n. 134.

ca catturata dall'inimico, formò contro vari individui una dimanda tendente a farli condannare al pagamento del valore della stessa. Produsse un'atto sotto firma privata, registrato prima della partenza del bastimento, col quale atto i convenuti aveano assicurato la sua barca, mediante un premio che doveva loro esser pagato al cessare de' rischi.

Gli assicuratori osservarono che questo atto conteneva convenzioni sinallagmatiche, perchè il premio era tuttavia dovuto; che perciò non essendo stato formato in doppio originale, nullo era il contratto.

Dal canto suo il signor Marion rispondeva: l'atto è regolare; l'art. 1325 del Codice civile non è applicabile alle convenzioni commerciali e particolarmente alle assicurazioni; in appoggio di che citava il passo del signor Delvincourt, riportato di sopra. Ma soggiungeva egli; quanto anche vi fosse irregolarità nell'atto, la convenzione non cesserebbe perciò di sussistere: solo la pruova troverebbesi insufficiente, e sarebbe allora il caso di renderla completa con dei schiarimenti.

I convenuti osservavano nel proposito, che non poteva risguardarsi qual principio di pruova scritta, un atto con firma privata, non sottoscritto da colui che esso dovea obbligare; che ciò era semplicemente stato un progetto non più messo in esecuzione dalle parti.

« La Corte.... considerando che il contratto di assicurazione essendo sinallagmatico, » non può esser consentito per atto privato » allorchè il premio è tuttavia dovuto; se » non in quanto è fatto in altrettanti originali, » per quanto sono le parti, aventi un' interesse distinto. Che il biglietto di cui trattasi dal quale costa esser tuttavolta dovuto il premio, essendosi fatto in un solo originale, ne risulta che non vi sia » giammai stata obbligazione reciproca, » poichè nel caso di un'avvenimento contrario Marion aveva potuto occultare tale biglietto, per esimersi di pagare il premio » all' assicuratore. Considerando che la registrazione da Marion fatta apporre al biglietto prima del cominciamento del rischio » ad altro non tendeva, se non che a fissarne » la data, ma non operava certamente la reciprocazione della obbligazione, e non poteva riparare la nullità risultante dalla omissione del doppio originale; che, quantunque il biglietto fosse stato registrato, » gli assicuratori non avrebbero avuto alcun » dritto a costringere Marion a presentarlo, » ove il suo interesse, in un avvenimento » contrario, vi si fosse opposto, e ciò per » la regola, *nemo tenetur edere contra se.* » Considerando che le parti avendo contratto fra loro per obbligarsi con uno scritto, » fa d'uopo conchiuderne che non vi è stato » trattato valevole, poichè lo scritto è nullo. » Considerando che questo scritto essendo » nullo, non potrebbe essere ammesso come principio di prova scritta per dar luogo alla prova testimoniale, della esistenza » d'un contratto verbale; che questo contratto » non ha potuto essere perfetto, come verbale, » poichè dovea essere formato in iscritto; che » la nullità del titolo scritto abbatte e distrugge gli accordi verbali, che erano subordinati a questo scritto, e che giammai un atto » privato nullo per difetto di reciprocazione, » può servire qual principio di pruova scritta per rimpiazzare tale scritto con una » pruova testimoniale, ec. La Corte, riformando, annulla il biglietto in quistione » etc. (1) ».

Ma se nella ipotesi in cui ragioniamo, nel caso di una polizza di assicurazione per iscrittura privata l'assicuratore o l'assicurato l'avessero eseguita, questi col pagare il prezzo dell' assicurazione, eglino non sarebbero ammessi ad addimandare la nullità di questa polizza, sotto pretesto che essa non fosse fatta in doppio originale. Allorchè un contratto sinallagmatico è stato fatto per iscrittura privata, una parte non può, dopo avervi adempiuto, dimandarne la nullità, quantunque esso non sia stato fatto in altrettanti orignali per quante le parti aventivi un' interesse distinto. In questo caso la esecuzione volontaria del contratto ripara la nullità risultante dalla mancanza della

(1) Vedi decisione del 23 novembre 1813 riportata da Jalbert; Giornale di cassazione, anno 14, supplimento p. 82 e 83.

menzione del *fatto in doppio originale*, o in altrettanti originali per quante le parti interessate. Ciò è stato perchè così giudicato dalla Corte di cassazione con arresto del 15 Febbrajo 1841.

« Visti gli art. 1325 e 1338 del Codice civile;

« Visto che, a'termini del art. 1338, la e-» secuzione volontaria delle convenzioni pro-» duce la rinuncia ai mezzi ed alle eccezioni » che si poteva opporre agli atti che le con-» tengono;

« Che questa disposizione è applicabile a » tutti i casi, ove non vi sia una espressa » eccezione;

» Che non ve ne ha per rapporto agli atti » privati e sinallagmatici non formati nel nu-» mero necessario di originali.

» Che non si può neanche arguirla dal » silenzio dell' art. 1325.

» La Corte cassa ed annulla (1) ».

§ 4. Dobbiamo far osservare con Emèrigon che la legge *contractus*, nel Cod. lib. de tit. 21 *de fide istrumentorum* non è applicabile alla polizza di assicurazione. È qui, dice egli, un contratto successivo, che racchiude altrettanti contratti distinti e separati per quanti vi ha assicuratori. Il sensale apre un' assicurazione; riceve una sottoscrizione degli uni e degli altri a misura che ciascuno si presenta. Se non chiude la polizza che quando è completa la somma prescritta egli è pur certo che, dal momento in cui l' assicurato ha sottoscritta la polizza, l' assicuratore ha acquistato il suo diritto. Ogni sottoscrizione nella polizza di assicurazione, forma per la somma enunciata un contratto perfetto racchiuso con le altre sottoscrizioni in un medesimo istrumento. Segue da ciò che, sotto il pretesto di non essere ancora chiusa la polizza, niuno può rivocare la propria soscrizione (2).

Ma sino a tanto che l' assicuratore ha la penna e la polizza in mano, può egli cancellare la propria soscrizione, o di diminuire a somma per la quale vuol correre il rischio?

Dupuy della Serra, articolo delle lettere di cambio, capitolo 10 pone per massima che « L' accettante è padrone della sua fir-» ma, sino a tanto che non ha consegnato » la lettera di cambio, egli può cancellare la » sua accettazione ». Però, la regola generale è che quegli che ha accettato, non può ritrattarsi, nè esimersi dal pagare. *Respondeo* dice Scaccia, *accettatis litteris, non potest illarum solutionem recusare, quamvis debitor decoxerit* (1).

Per altro questa eccezione potrebbe aver luogo senza grandi inconvenienti relativamente alle lettere di cambio. Un negoziante che accettato avesse senza molta riflessione una lettera di cambio accorgendosi al momento della soscrizione, o che non ha provvista di fondi, o che il traente non gli offre alcuna sicurtà, potrebbe cancellare la sua accettazione precipitata, senza essere sospettato di frande, però che la lettera di cambio è restituita al latore nello stesso momento.

Ma non ne sarebbe altrettanto per rispetto alle polizze di assicurazione. Queste polizze rimangono più giorni nelle mani di sensali e di notai; e potrebbe accadere, che si disponessero le cose a seconda degli avvenimenti. Quindi dobbiamo altresì dire con Emèrigon che in buona giurisprudenza, non si debba autorizzare nè cancellatura, nè cambiamento nelle soserizioni delle polizze. Una tal facoltà porterebbe conseguenze troppo funeste per il commercio marittimo.

Altronde, appena sottoscritta la polizza, la convenzione è irrevocabile, l' assicurato sotto il pretesto che non gli conviene, non ha maggiore diritto di ricusarne la esecuzione di quello che ha l'assicuratore di cancellare la sua soscrizione, prima che la polizza sia rimessa all' assicurato. Quello che ha sottoscritto una polizza, si è obbligato con l' assicurato, ed il sensale, nell' assenza, e senza la saputa di questo, non ha il potere di distruggere una obbligazione perfetta. Tale obbligazione non può essere nè annientata, nè modificata, se non se col consenso

(1) Vedi raccolta generale delle Leggi e delle decisioni, t. 14 anno 14. 1.ª parte, p. 155.

(2) Vedi Emèrigon t. I. p. 48.

(1) Vedi Scaccia § 2 glossa 5 n. 327.

di tutte le parti dietro di una disdetta messa in fine delle dette polizze, o con atto separato in presenza dell'assicurato, che le sottoscrive all' istante, conformemente al regolamento del dì 18 luglio 1759, riportato da Pothier nel trattato delle assicurazioni n. 203 qual regolamento pronuncia la pena di nullità delle note non cifrate,e delle disdette non sottoscritte, e la pena di falso contro i sensali e gli agenti.

§ 5.Di più per prevenire le sorprese della fraude in queste sorte di contratti, la legge nostra ha voluto al par del Codice Francese, che le polizze di assicurazione fossero non solo scritte e firmate, ma che portassero la data del giorno in cui sono scritte e vi fosse anche enunciata l' ora della sottoscrizione, se prima o dopo mezzodì,giusto l'art.323 trascritto.

Per la qual cosa, nelle polizze successive, ogni assicuratore, nel sottoscrivere la somma che vuole assicurare, deve dire, dopo aver messo la data, se è prima o dopo mezzogiorno.

Queste disposizioni non esistevano nelle vecchie leggi; ma non sono perciò meno necessarie. Esse furon reclamate dalla Corte di Cassazione francese la quale chiedeva altresì che l' ora fosse espressa nel contratto. « Si comprende generalmente (Diceva l'ora» tore del governo) di quanta utilità sia di » apporre la data del contratto. Le assicu» razioni le quali guarentendo tutto il ri» schio si trovano anteriori ad altre, che si » fossero fatte in seguito sullo stesso rischio, » annullano queste ultime. L' epoca del con» tratto, il punto fisso, l' ora stessa di tale » epoca sarebbero d' altronde necessario a » stabilirsi, onde regolare i casi in cui vi » potrebbe essere presunzione della nuova » dell'arrivo, o della perdita del bastimento » nel tempo dell' assicurazione, ed in gene» rale per regolare i diritti di tutt'i credito» ri che avessero interesse sul bastimento » o su l' oggetto assicurato.

» Dobbiam convenire che questo ragiona» mento portava ad imporre il dovere d' in» dicare l' ora precisa della sottoscrizione » del contratto; ma quì la stretta severità » de' principi ha dovuto uniformarsi alle for» me larghe e facili del commercio. Nella » pratica non si può esigere, senza molti » inconvenienti,maggiore precisione di quel» la che il Codice stabilisce » (1).

Questa enunciazione di date e di tempo debbe incontrastabilmente esser messa con la propria firma da ogni assicuratore nelle polizze contenente assicurazioni successive. Il nostro Codice di Commercio, nel pretendere ciò, ha avuto principalmente in mira di distruggere l' antico pericoloso uso di apporre una sola data alle polizze di assicurazioni, la quale era scritta di mano del primo assicuratore in seguito alla sua soscrizione, e di prevenire i funesti abusi che possono risultarne.

Se gli assicuratori firmano tutti nella stessa seduta e senza intervallo di tempo, la polizza è senza dubbio regolare. Ma se, come osserva Emèrigon, il quale mostra l'abuso, « un assicuratore dà inizio ad una polizza, » e mette la data dopo la sua soscrizione; il » giorno dopo l'altro ed i seguenti nuovi assi» curatori la sottoscrivono senza apporre al» cuna data. Il notajo, o il sensale, per for» mare la somma prescritta, cerca un mag» gior numero di sottoscrittori. Passa una » settimana, un mese talvolta, e non ha po» tuto pervenirvi. Infine, afferma che ha » chiuso la polizza per la somma di *tanto*, e » nel far ciò ripete la data della prima so» scrizione.In tal modo,con una retrograda» zione contraria allo andamento delle cose » egli richiama il tempo che già più non è ».

In primo luogo, la data della polizza non è verace, e l'atto si trova infettato del vizio di falsità.

In secondo luogo, nel caso in cui l'assicuratore ecceda il valore degli effetti messi in rischio, come distinguere gli ultimi assicuratori, per rispetto ai quali dovrà essere ammesso *lo storno?*

Infine, nel caso di una assicurazione fatta dopo la nuova della perdita o del felice arrivo del bastimento, come discoprir la fraude, se tutti gli assicuratori sono presunti aver

(1) Vedi osservazioni della Corte di Cassazione, t. 1. p. 23 e 26 e processo-verbale dell' 8 settembre 1807 esposto de' motivi num. 17.

sottoscritto la polizza in tempo utile e non sospetto? (1)

Per rimediare a così grandi inconvenienti, la Legge doveva senza dubbio prescrivere de' mezzi che facessero conoscere la verità delle epoche, e, col richiedere che le polizze portassero la data del giorno in cui erano sottoscritte, ed enunciassero se prima o dopo mezzogiorno, il legislatore ha ottenuto il suo scopo, ed ha adempiuto al voto de' giureconsulti, che hanno scritto su tal materia.

Del resto, siccome la soscrizione si è quella che constituisce a perfezione il contratto, le restituzioni che essa racchiude prevalgono a tutte le clausole contrarie inserite nel corpo dell'atto, e se il primo assicuratore fa qualche derogazione alle clausole stampate o scritte nell'atto, tutti gli assicuratori che in seguito sottoscrivono la medesima polizza, sono reputati conformarsi alla stessa modificazione (2).

» È importante fare osservare, dice Valin, » che se colui il quale sottoscrive il primo » la polizza di assicurazione, fa qualche mo- » dificazione, o derogazione ad alcune clau- » sole della polizza stampata o manoscritta, » tutti que' che firmano dopo sono riputati » essere uniformati alla stessa modificazio- » ne » (3)

§ 6. In qualunque modo si facciano le polizze di assurazione, è proibito di lasciarvi spazio in bianco; e dove ve ne sia, fa d'uopo tirarvi sopra una linea a fine d' impedire che si possa scrivere qualche cosa dopo il fatto. Gli spazî in bianco, siccome osservano il Tribunale ed il Consiglio di Commercio di Bordeaux, danno luogo alla maggior parte delle fraudi e degli errori de' quali, il commercio è stato spesse volte la funesta vittima (4).

Di tal che l' assicuratore che sottoscrive il primo, ed i sottoscrittori susseguenti debbono riempire gli spazî in bianco sia collo scritto, sia col tirare una o più linee, affinchè l'assicurato o il sensale, che resta depositario della polizza, non possa in danno loro inserirvi clausola straordinaria.

La Ordinanza della marina, art. 68. tit. delle assicurazioni, faceva proibizione « a qua- » lunque Cancelliere Commesso di Camera di » assicurazione notajo e sensale, sotto pena » delle spese de' danni-interessi, di fare sot- » toscrivere delle polizze con spazio in bian- » co ».

L'art. 11 del Regolamento in forma di lettere patenti del 28 Maggio 1778 condanna inoltre a delle ammende; a qualunque negoziante notajo sensale od altra persona, che avrà parte alla contraddizione delle polizze firmate in bianco.

Le nostre leggi di eccezione non fanno è vero alcuna menzione di tali pene; ma la pena di danni-interessi sopratutto, non lascia perciò di sussistere, atteso la chiara disposizione dell' art. 1336 delle Leggi Civili così espresso.

» Ogni fatto qualunque dell' uomo che ar- » reca danno ad altrui, obbliga colui per col- » pa del quale è venuto, a risarcire il danno ».

Però, siccome alle parti contraenti sono dovuti degl' interessi, risulta da ciò che le polizze per iscrittura privata non vi danno giammai luogo, perchè non vi può essere spazio in bianco senza la colpa di tutte le parti. L'azione per danni-interessi non potrebbe esser rivolta che contro i sensali o i notai che si frappongono per farle firmare.

Noi pensiamo inoltre col Sig. Locrè che potrebbesi applicare ai sensali la pena dell'ammenda che là Legge Notarile dà in simil caso a'notai. Le ragioni di una perfetta analogia esiston qui, poichè i sensali, per ricevere le polizze di assicurazione sono dall' art. 74 delle Leggi di Eccezione ai notai assimilati. Tale è anche l'avviso del Sig. Pardessus.

Ma quale sarà l'effetto degli spazî in bianco sulla validità del contratto di assicurazione in sè stesso? Noi diciamo con i due dotti giureconsulti che abbiamo ora citati che una polizza non dovrà essere rigettata per il solo motivo di trovarsi *spazio in bianco*. La Legge non pronunzia formalmente la pena di nullità contro l'atto nel quale è stata omes-

(1) Vedi Emèrigon, ibid., p. 41.

(2) Vedi De Luca de judiciis disc. 59 n. 22. Casaregis disc. 1. n. 157.

(3) Valin sull'art. 3 tit. delle assic. Vedi Emèrigon t. 1 pag. 43.

(4) Vedi osservazioni del Commercio di Bordeaux t. II. parte 1. p. 182.

sa una o più nell' enunciazioni da essa prescritte. Ogni omissione non lo annulla, ma solo quelle che distruggono l'atto nella sua essenza, o che ne impediscono l' esecuzione. In tal modo si dovrà esaminare se lo spazio in bianco vada sopra una clausola, o una enunciazione che si abbia potuto omettere, lasciare in sospeso, o abbandonare alla discrezione di una delle parti contraenti senza cangiare la natura delle convenzioni, e senza annientare la prova che l' atto debba fornire. Tutto ciò che è lesivo alla essenza del contratto è nullo; ma tutto ciò che è irregolare non sempre distrugge la prova della convenzione, giacchè può anche servire qual principio di pruova scritta.

In generale uno spazio in bianco, sino a tanto che è vuoto, non costituisce che una omissione. Ma per esempio se lo spazio in bianco lasciato nella formazione della polizza è stato dopo la sottoscrizione con fraude riempiuto da una delle parti, si debba in questo caso procedere, e decidere a norma de' principi sul falso.

In fine la formazione delle polizze di assicurazione non è uniforme; essa varia secondo le diverse usanze delle città di commercio. Nella maggior parte delle piazze marittime vi sono de' modelli stampati delle polizze di assicurazione, ne' di cui spazi in bianco scrivonsi le convenzioni particolari delle parti.

È permesso di derogare alle clausole stampate, e s' intendono derogate osserva Emèrigon « Ogni qualvolta le clausole scritte a mano vi sono contrarie ».

» Allorchè non vi ha contraddizione fra le » une e le altre, egli soggiugne, le clausole » stampate debbono sussistere quali si tro» vano concepute e produrre il loro effetto, » perchè sono state adottate dalle parti. Tale è » la giurisprudenza Francese dice lo stesso » autore, non è però sempre conveniente il » prendere alla lettera le clausole stampate, » si debbe interpetrarle secondo il dritto e » l' uso (1).

È certamente necessario il conoscere le varie formole delle polizze di assicurazione che sono state formate conformemente agli usi di ciascuna piazza marittima.

Infatti quella di Ancona trovasi in latino al principio del trattato di Stracca *de assec.*

Quella di Genova si legge in Targa cap. 51 ed in Scaccia, *de comm.* §. 1. *quaest.* I n. 141.

Quella di Amburgo in Loccenio lib. 2 cap. 5 num. 6.

Quella di Anversa e di Rouen, in Cleirac *usi e costumi del mare.*

Quella di Marsiglia, di Bordeaux, di Nantes e di Londra sono riportate da Bulay-Paty corso di Diritto Commerciale tit. 10. §. 1. p. 396.

Del resto in qualunque modo siano stese le polizze di assicurazione, siano esse ricevuti da un notaio, o da un sensale, o siano per iscrittura privata hanno la stessa virtù legale per determinare l'ordine dello storno. Le polizze sotto firma privata hanno tanta forza quanto da quelle stese da un ufiziale pubblico.

Lo stesso è relativamente al privilegio del premio ed alla ripartizione degli effetti salvati. In fine una sentenza provvisoria non è meno accordata alla polizza privata, che a quella ricevuta dal notaio o dal sensale.

Questi principi che troveranno la loro applicazione nel corso dell'intero titolo che comentiamo sono la conseguenza delle disposizioni dell' art. 323 delle leggi di Eccezione che riconoscono la validità delle polizze per scrittura privata. Se queste ultime agli occhi della legge sono così valide come quelle stesse di un ufiziale pubblico, esse debbono avere de' medesimi effetti.

Pothier, trattando delle assicurazioni al n. 102 esaminò il caso in cui una polizza di assicurazione si trovasse perduta per un'accidente di forza maggiore » Quid, dice egli, » se una delle parti affermasse essere il con» tratto stato formato per iscritto, ma l'at» to essere perito in un'incendio, o per qual» che altro accidente? Si dovrebbe in questo » caso aver ricorso al registro dell'assicura» tore, dovendo tutti gli assicuratori aver» ne uno. Ma, se anche questo registro fos» se rimasto preda delle fiamme? Penso, che » in simil caso, l' incendio o altro accidente

(1) Vedi Giballino lib. 4. cap. 2 n. 5.

» essendo stato confessalo o giustificato , la » parte potrebbe essere ammessa alla pruu» va del contratto giacchè non si può in tal » caso imputarle di non aver osservato la » legge «.

Pare adunque secondo questo dotto giureconsulto che la prova del contratto di assicurazione non dovrebbe essere ammessa se non che nel caso di forza maggiore. In fatti la prova testimoniale della perdita de' titoli non è ammissibile che nelle circostanze di forza maggiore. È questa la dottrina di Boileau e di Antes cap. 15, di Bonifazio t. 1. p. 512. ec. E sull'oggetto è adattabile la disposizione dell' art. 1302 delle nostre leggi Civili, che dichiara essere eccezione alla regola generale di non potersi ammettere pruova testimoniale nella esistenza di titolo scritto, ed in altre circostanze nelle quali la pruova vocale è vietata. L'articolo si esprime ne' seguenti termini.

» Art. 1302—Le predette regole soggiac» ciano anche ad eccezione, ogni qnalvolta » non siasi stato possibile al creditore di pro» curarsi una pruova letterale della obbliga» zione contratta verso lui.

» Questa seconda eccezione si applica :

» 1.Alle obbligazioni che nascono da qua» si contratti, e da delitti, o quasi delitti.

» 2. A' depositi necessarî fatti in caso » d'incendio, rovina, tumulto o naufragio ; » ed a quello fatto dai viaggiatori nelle oste» rie ove alloggiano; e ciò secondo la quali» tà delle persone, e le circostanze del fatto.

» 3. Alle obbligazioni contratte in casi di » accidenti non preveduti, che non permet» tessero di fare atti per iscritto.

» 4. Nel caso in cui il creditore abbia per» duto il titolo che gli serviva di pruova » scritta, in conseguenza di un caso fortui» to, non preveduto e prevegniente da una » forza irresistibile ».

Perciò, non basterebbe il dire, che la polizza di assicurazione fosse stata smarrita o perduta per essere ammessa a provarne la esistenza; bisognerebbe ancora che fosse riconosciuto o giustificato il seguito avvenimento di forza maggiore , e l' aver esso potuto cagionare la perdita. D'altronde, la polizza formata da un sensale o da un notajo , può essere provato per mezzo di un loro libro. Ma se la polizza è ricevuta con la clausola *pagabile al presentatore*, ove è sotto firma privata, non si ha più la medesima risorsa, ed allora in caso di smarrimento , sono da eseguirsi i principî di Pothier per somministrarne la pruova.

Altre volte i contratti di assicurazione non erano sottomessi al controllo , benchè fatti innanzi notajo, secondo una decisione del consiglio in Francia del 12 Agosto 1832, riportata da Valin sull'art. 2, tit. delle assicurazioni: ma oggigiorno le nostre leggi di eccezione hanno sottoposto la polizza al dritto di registrazione. In Francia con la legge del 22 del frimaio anno settimo tit. 2 §. 2. non abrogata, sottopone gli atti ed i contratti di assicurazione ad un dritto di 50 centesimi per 100 franchi; qual dritto è dovuto sul valore del premio. Essa aggiunge, *che in tempo di guerra pagasi la metà*.

Continuazione del Sommario

1. — Della forma interna o intrinseca delle Polizze di assicurazione.
2. — Quali sono le persone capaci di far parte nel contratto di assicurazione; quali gl' interessi.
3. — Il contratto di assicurazione può farsi direttamente o per commessionati — Andamento e conseguenze.
4. — Ragione, perchè nel contratto deve indicarsi il nome del bastimento — *Quid* in caso di errore di tale indicazione — distinzione — Conseguenze.
5. — Oggetto di nominarsi nella polizza il nome del Capitano del Legno — Conseguenza in caso di silenzio.

COMENTO

§ 1. La legge con il trascritto articolo 323, fra l' altro dice, che la polizza di assicurazione debba esprimere il nome ed il domicilio di colui che fa assicurare; la sua qualità di proprietario o di commessionato; il nome, e la indicazione del bastimento, il nome del capitano.

Queste disposizioni hanno origine dall'articolo 3 della Ordinanza della Marina Francese del 1681, la quale aveva essa stessa consacrato l' antica giureprudenza nautica come risulta dalla guida del mare, cap. 1, e dalle assicurazioni di Amsterdam art. 3.

La Corte di Cassazione di Francia aveva presentato una lunga serie di disposizioni per determinare l'effetto delle contravvenzioni e delle omissioni sul particolare; ma la Commissione credè di doverle allontanare, perchè le parve che tutte queste conseguenze derivassero naturalmente dal testo stesso della legge »Noi abbiamo pensato (essa dis» se) che la legge non doveva enunciare che » principî assoluti, ed eccezioni generali; » che era forse pericolosa il farla entrare » ne' particolari di ciascuna semplice eccezione, perchè allora essa nulla deve omet» tere: *Inclusio unius est exclusio alterius*. Si » potrebbe conchiudere, che è permesso ciò » che non è espressamente proibito (1) ».

La enunciazione *de' nomi* di colui che fa assicurare una cosa, e di quello che lo assicura, è essenziale nella polizza di assicurazione come in qualunque contratto ordinario. L' assicurato e l' assicuratore sono qui due correlativi da non poter sussistere l'uno senza l' altro, e se è necessario sapersi coloro che assicurano, è anche necessario conoscer-

(1) Vedi Osservazione della corte di Cassazione t. 1. p. 26. Le Analisi delle osservazioni de' Tribunali p. 92 e 93.

si colui che si fa assicurare. In quanto al *domicilio*, potrebbesi fare a meno di enunciarlo, se la persona fosse conosciuta ; ma se la assicurazione è fatta per conto di un tale domiciliato presso una nazione belligerante ; questa circostanza che tende a far maggiore il risico, debbe essere dichiarata.

§ 2. Ma , prima di tutto , dobbiamo disaminare quali sieno le persone capaci ad essere parti in un contratto di assicurazione.

L'articolo I. titolo delle assicurazioni della Ordinanza, dice: » *Permettiamo a tutti i* » *nostri sudditi di assicurare e fare assicu-* » *rare* nella estensione del nostro regno , » etc. » Però, noi facciamo distinzione tra la facoltà di fare assicurare e di quella di rendersi assicuratore ; ed affinchè la nostra distinzione sia meglio intesa, chiameremo col Sig. Locrè l'uso della prima *assicurazione passiva*; e la seconda, *assicurazione attiva*.

Nella *assicurazione passiva*, l'assicuratore altro non è se non se un proprietario, il quale provvede alla conservazione della sua proprietà, come, per esempio, il proprietario di una abitazione delle colonie che fa assicurare i prodotti che gli si mandano, o l'abitante che fa assicurare dei vini che ritira da Bordeaux per il suo consumo, o altre merci; o infine, un mercante che fa assicurare oggetti di suo traffico. Giacchè, in quest' ultimo caso, l'assicurazione non è lo stesso suo commercio, ma ne è semplicemente l'accessorio; il suo interno commercio non è propriamente che nella compra delle mercanzie assicurate, e nella loro vendita. Questa specie di assicurazione ; questa assicurazione passiva non costituisce un commercio. Essa è permessa a chiunque è capace di contrattare, e di amministrare il suo patrimonio.

Nell'*assicurazione attiva*, al contrario, l'assicuratore si abbandona a delle speculazioni per fare dei guadagni. Essa è essenzialmente un commercio. Perciò l'assicurazione attiva è permessa solo alle persone che possono fare o il commercio in generale, o il commercio particolare di assicurazione.

Noi abbiamo già veduto, di sopra , quali fossero, per la maggior parte, le persone che non potessero dedicarsi al commercio.

Le une sono colpite da incapacità assoluta, come i minori, gli interdetti , le donne sotto la potestà del marito, a meno che il minore non sia commerciante, e la donna mercantessa pubblica.

Bisogna allontanare qui le teorie di Pothier, trattato delle assicurazioni, n. 91, ed Emèrigon, t. 1, p. 94, e 95, perchè la giurisprudenza, la quale proibiva, sia alla donna non mercantessa pubblica di obbligarsi senza l'autorizzazione del marito, sia al minore non commerciante di contrattare senza il consenso del tutore, è stata seguita relativamente agli affari di commercio come agli altri affari; perchè sopra tutto, il nostro legislatore l'ha formalmente consecrata negli art. 6 , 7 , 8 e 9 del Codice di commercio, e ne ha con l'art. 113, testualmente fatta la applicazione alla materia sì importante delle lettere di cambio.

Il minore non commerciante, e la donna non mercantessa pubblica non possono al certo, senza autorizzazione, divenire assicuratori. Ma il minore commerciante , e la donna mercantessa pubblica possono naturalmente constituirsi assicuratori. La capacità dell'uno e dell'altra non è ristretta ad un ramo particolare di commercio ; essa è estesa a qualunque siasi operazione commerciale; ed inoltre l'art. 4 delle leggi di eccezione mette positivamente le assicurazioni nel numero degli atti di commercio.

Gli stranieri del pari che i nazionali possono fare tra essi affari di commercio ed anche convenzioni di qualunque siasi natura. » La vera massima, dice Montesquieu, lib. » 20, cap. 8, è di non escludere, senza gran » motivo, alcuna nazione dal proprio com- » mercio ». È in fatti la concorrenza che sviluppa l'industria, e che le dà la latitudine di cui è suscettiva.

Il commercio marittimo si fa principalmente con gli stranieri; e se vogliamo che gli stranieri ci siano utili , dobbiamo trattarli come concittadini, ed usar loro reciprocanza. Ecco perchè la Guida del mare, e l'ordinanza del 1681 lor permettono di assicurare e di fare assicurare in tutta la estensione del regno ; e gli art. 14 , 15 e 16 del Codice civile corrispondenti agli arti-

-coli 15, 16 o 17 leggi civili, suppongono la esistenza di questa libertà (1).

Però questa libertà di assicurare può essere ristretta, ed anche totalmente impedita dal Governo relativamente alla nazione con la quale il commercio verrebbe ad essere interdetto. Il regolamento di Barcellona, alla fine del consolato, cap. 342 proibisce di *assicurare gli effetti del nemico*, *e dichiara nulle tali assicurazioni*. La Guida del mare fa la stessa proibizione a meno che, essa dice, *non vi sia licenza e salvo condotto di trafficare* (2). L'ordinanza del 1543, art. 42, e quella del 1585, art. 69 prescrivevano assolutamente qualunque commercio diretto o indiretto con *i nemici*; infine, la formola delle dichiarazioni di guerra porta, ordinariamente: « Sua Maestà ha ordinato ed ordina a tutt'i suoi sudditi, ec. di correre addosso ai ** si per mare che per terra, e loro è proibito è proibisce di avere da ora innanzi alcuna comunicazione, *commercio*, o intelligenza, sotto pena della vita ».

Nulladimeno, noi abbiam veduto le potenze dell'Europa rispettare più di una volta nelle loro guerre il commercio marittimo. Nel 1536 fu ordinato, con editti pubblicati in Francia o in Olanda, *che la pesca* delle aringhe non sarebbe turbata, nel 1552 gli stati generali delle provincie unite emisero una ordinanza con la quale *il commercio fu tollerato durante la guerra*; e nella guerra del 1675 Luigi XIV ordinò *di correre addosso agli spagnuoli*; ma il commercio marittimo non fu interdetto fra le due nazioni (3).

Infine, nella guerra del 1778 e nella precedente, gl'inglesi non hanno risguardato la assicurazione come necessariamente compresa nella interdizione di commercio, poichè assicuravano constantemente i bastimenti francesi ed i loro caricamenti. In tal modo, il commercio di assicurazione non fu interrotto fra i francesi e gl' inglesi. I bastimenti presi erano, in verità, dichiarati buona preda; ma avveniva da ciò, siccome osserva molto bene Valin, che una porzione della nazione rendeva per mezzo dell'assicurazione ciò che l'altra prendeva per diritto di guerra, e reciprocamente (1).

Questo commercio si fa sotto il nome dei commessionati, *e per conto di chi appartiene*; le perdite rispettive sono pagate senza difficoltà.

Le incapacità di fare il commercio di assicurazione, le quali derivano dalla qualità permanente dalle persone, si estendano ancora ad una terza, la quale nasce da una qualità accidentale e momentanea ed è quella da cui è colpito il commessionato dell'assicurato. Avendo accettato la qualità di mandatario, egli nulla può fare che sia incompatibile col suo mandato, ei non può per conseguenza rendersi assicuratore.

» In caso di felice arrivo, osserva Emèrigon, egli non potrebbe addimandare nè ritenere alcun premio per una assicurazione nulla in sè stessa; in caso di perdita ei sarebbe risponsabile del sinistro, non come assicuratore, ma come commessionato poco esatto: tutta la grazia, che se gli potrebbe fare, sarebbe di bonificargli il valore del premio, che sarebbe stato pagato a qualunque altro assicuratore; ed io credo, che tal premio dovrebbe essere stabilito al prezzo più basso della piazza.

» Un commessionato assicuratore è egli bene atto a trattar del prezzo del premio del quale approfitta egli stesso? Sarebbe mai tenuto, disinteressato da vincere le difficoltà, che i casi di perdita o di avaria non capitano che troppo spesso? Se dal canto suo non suscita nè ritardo, nè ostacolo, sarà egli attento a rimuovere i dubbi, che nascer faranno gli altri assicuratori? Qual fiducia posso io avere in colui, che diventa la mia parte avversa, e che meglio di qualunque altro è nel caso di abusare del mio segreto ec. (2) »,

(1) Vedi Guida del mare, cap. 3, art. 2, ordinanza tit. delle assic. art. 1.

(2) Vedi cap. 2, art. 5.

(3) Vedi Bauchaud, Teoria dei trattati di commercio, cap. 10, sez. 1, Cleirac, usi e consuetudini del mare, p. 544; l'ordinanza del 19 dicembre 1673, e la lettera del Re al signor Ammiraglio del 5 giugno 1779.

(1) Vedi Valin su l'art. 3, del titolo delle assicurazioni.

(2) Vedi Emèrigon t. 1, pag. 449 e 450.

Dobbiamo però far osservare, che siccome questa incapacità, non è stabilita, che nello interesse dell'assicurato, essa non produce effetto, se non in quanto piace all'assicurato di farla valere. Se egli non riconosce il suo commessionato, come avendo contravvenuto alle regole del suo mandato, il contratto sarà nullo, e questa nullità, darà luogo in favore del commettente, ed un' azione per danni-interessi verso il commessionato. Ma se l'assicurato ratifica il contratto di assicurazione, sia espressamente, sia tacitamente, reclamandone la esecuzione, il commessionato non potrà ricusarvisi, per la ragione che non si può trarre delle argomentazioni in proprio favore, e farsi un titolo delle proprie colpe.

Nulladimeno, quest'ultimo non sarebbe immune da ogni rimprovero; giacchè gli altri assicuratori potrebbero credere, in caso di sinistro maggiore, che egli loro avesse teso una insidia; il negoziante debbe essere geloso della sua reputazione.

Oltre le persone colpite d'incapacità, ve ne ha delle altre solamente colpite d'interdizione, e di questo numero sono gli ecclesiastici, i magistrati, gli amministratori della marina e dei ruoli, i consoli presso lo straniero, i sensali, i notai ec.

Gli antichi canoni permettevano ed anzi ordinavano ai *chierici* di avere un mestiere, tanto per sovvenire ai bisogni quanto per evitar l'ozio; se San Paolo non derogava alla dignità eminente dell'apostolato, guadagnando la sua vita col lavoro delle proprie mani, pur nondimeno ogni commercio, il quale altro oggetto non abbia se non se di arricchirsi, è severamente interdetto agli *ecclesiastici* (1).

Ciò non ostante, gli ecclesiastici possono lecitamente far assicurare la *propria roba*, che fan venire per mare dai luoghi ove era senza farne obbjetto di speculazione.

La medesima proibizione è stata egualmente fatta ai magistrati in Francia sotto pena della perdita del loro impiego, e con l'ordinanza del 1535, con quella di Francesco I del mese di ottobre 1535, e con l'ordinanza di Orleans art. 109. L'ordinanza della marina del 1681 aveva sopra tutto pronunciato questa proibizione contro gli uffiziali nell' ammiragliato; ma questa proibizione non può più sussistere per i membri del Tribunale di commercio, i quali giudicano attualmente gli affari di commercio, e di assicurazione, poichè questi tribunali sono essenzialmente composti di negozianti.

Il commercio marittimo è egualmente proibito agli amministratori della marina, essi non possono essere nè assicuratori, nè assicurati, attesa la loro autorità sopra i negozianti, e le persone di mare (1).

I consoli e vice-consoli, avendo una specie di giurisdizione commerciante e marittima, non possono dedicarsi al commercio di assicurazione, sotto pena di rivocazione, giusto il regolamento del 3 marzo 1781.

Il cancelliere del consolato è cancelliere notaio, ed usciere al tempo stesso.

In fine in tutt'i tempi la legge ha proibito a tutt'i sensali di fare il commercio di assicurazione. Gli art. 81, 82, 83 delle leggi di eccezione parlano dei sensali in generale, e non fanno distinzione. I motivi che han dettato la proibizione hanno la stessa forza per gli sensali di assicurazione, che per gli altri. Qui la proibizione è assoluta, ed il sensale di assicurazioni, non può interessarsi in essa, tanto se vi presti la sua opera, quanto se non ve la presta.

L'art. 68 titolo delle assicurazioni della ordinanza, proibiva ugualmente ai notai. » Di fare assicurazione nelle quali siano interessati direttamente o indirettamente, » così per loro mezzo, come per mezzo di » persone interposte, e di ricevere cessione » dei diritti dell'assicurato, il tutto, sotto » pena di 500 franchi di ammenda, e di destituzione in caso di recidiva ». Per effetto di questa disposizione i notai erano assimilati ai sensali; essi lo sono ancora per l'articolo 74 delle leggi di eccezione, debbono

(1) Vedi a pag. 84. Vedi anche atti degli Apostoli, cap. 18, n. 3, e cap. 20, n. 33.

(1) Vedi ordinanza del 20 agosto del 1691 e del 5 maggio 1693.

dunque andar soggetti alla stessa proibizione.

Nei tempi dell' antica feudalità proibito era ai nobili sotto pena di derogazione, di fare il commercio. Ma il buon senso, l'esempio dei Genovesi, e le cognizioni hanno distrutto quei radicali pregiudizi, insegnando agli uomini che non vi ha della fatica e della industria cosa più onorevole.

La legge del 3 settembre 1791 abolì in Francia la nobiltà ed abrogò tutte le leggi accessorie a tale instituzione. I statuti del 1° marzo 1818, e la carta costituzionale in quel vasto Impero hanno, è vero, instituiti i titoli, ma da niuna disposizione rilevasi che il commercio sia incompatibile con un titolo.

Una distinzione importante è qui da farsi relativamente agli effetti della incapacità ed a quelli della proibizione espressa dalle leggi e dall'ordinanza. I contratti formati da persone dichiarati incapaci sono nulli, dovechè la nullità non è pronunciata per gli atti delle persone colpite solamente d' interdizione.

Il violare le proibizioni espone certamente a delle pene, ma non vizia il contratto. L'assicurazione conserva adunque in questo caso tutta la sua forza (1).

Il contratto delle assicurazioni non solo debbe contenere il nome ed il domicilio, *ma altresì la qualità di proprietà o di commissionario di colui* che fa assicurare.

Era in fatti necessario di avvertire che nell' atto debba esservi enunciato se ciascuno delle parti contraenti contratti per sè o per altri, onde prevenire le fraudi e le controversie che potrebbero aver luogo fra il commissionato ed il committente.

Il contratto di assicurazione al par di tutti gli altri contratti può esser formato o dalle parti direttamente o per mezzo di commissionato: ciò che chiamasi assicurar per conto. Il commissionato non è obbligato a nominare sul principio il suo committente, ei può riserbarsi d' indicarlo assicurando o facendo assicurare per *sè stesso o per conto di chi apparterrà*. La nomina posteriore ha lo stesso effetto, che se fosse stata espressa nella polizza di assicurazione.

(1) Vedi Pothier trattato delle assicurazioni n.94.

« Si può fare assicurare per sè, o per con-
« to di chi apparterrà, dice Valin, o ciò che
» ritorna lo stesso, *pro persona nominanda*.
» Allora essendo nominata la persona, non
» importa in qual tempo, ove però questo
» non siasi stabilito nella polizza, il contrat-
» to è ugualmente valevole, che se la per-
» sona fosse stata nominata sul bel princi-
» pio (1) ».

Ma, sia che il commissionato nomini il suo committente, sia che non lo nomini, egli è sempre risguardato, rispetto agli assicuratori, come vero assicurato.

Però in regola generale il commissionato che contratta con questa qualità, non è tenuto in nome proprio; è semplice fattore e ministro: *Nudus executor, nudus minister; actus non tribuitur ipsi sed domino*. Ad altro non è obbligato se non se a mostrare il suo mandato, o a recare la ratifica (2).

Inoltre è anche massima, che quegli il quale contratta per conto di *uno amico* o per persona da nominarsi, non è obbligato in nome proprio, ogni qualvolta nomina la persona per la quale era comparso. Questa nomina ha un effetto retroattivo alla epoca del contratto, il quale è riguardato essere stato formato da quella persona medesima.

Nulladimeno ad onta di questi principî l'uso del commercio e la giurisprudenza nautica, addottati da de La Porte, da Valin, Emerigon, Casaregis, e da tutti gli autori, vogliano che colui il quale fa l'assicurazione *per conto altrui* sia anche obbligato in persona. Non si conosce altro che lui; in lui solo si fida. La persona *per conto* di chi l' assicurazione si fa, e sovente volte uno straniero della piazza o uno che non vi ha alcun credito. L' assicurato commissionato si confonde con i suoi committenti; egli non forma con essi che una sola e medesima persona verso gli assicuratori; è soggetto alle stesse obbligazioni; a lui si rivolgono

(1) Vedi Valin sull'art. 3 del titolo dell'assicurazione.

(2) Vedi Ansaldo disc. 30 e. 28 e 29 Savary tit. I. parte 2. p. 236 L. 20 ff. de inst. act. L. 6, § I. de neg. gest.

gli assicuratori per il pagamento del premio, egli debbe in caso di sinistro, render conto agli assicuratori degli effetti salvati.

Parimenti il commissionato che ha fatto assicurare *per conto altrui*, ed il quale è latore della polizza, può in suo proprio nome fare l'abbandono, e chiedere l'ammontare dell' assicurazione.

« La parola, *si fa assicurare per conto di* » *N.* è un termine tecnico, osserva Emèri» gon, che significa fra noi che il nominato » nella polizza rende a sè personale il con» tratto, ed è altrettanto personale che se » detto avesse fare assicurare, così per lui » stesso, come per conto del suo commit» tente (1) ».

La Corte Reale di Rennes con decisione del 17 gennaio 1810, ha deciso che un individuo, il quale ha sottoscritto una polizza di assicurazione per conto di una camera di assicurazione era personalmente obbligato per effetto solo di tale sottoscrizione, e che non poteva essere restituito contro la sua firma, benchè si fosse provveduto in ratificazione di errore, per la ragione che in alcuni atti della procedura, oltre la qualità di agente, gli sarebbe stata data anche quella di mallevadore (2) ».

Fa d' uopo deciderlo a questo modo relativamente all' assicuratore. L' assicuratore che firma per conto di un' amico, ed anche per persona da nominarsi, è personalmente obbligato a pagare la perdita.

Ma non sarebbe altrettanto, se quegli che interviene nell' assicurazione dichiarasse di farla in qualità di procuratore di tale persona nominata, e mostrasse nell' atto la espressa intenzione di non obbligare che il suo commettente. L' altra parte che sottoscriverebbe volontariamente simile stipulazione, sarebbe riputata averla acconsentita, prendendosi argomento dall' art. 1869 delle Leggi civili così espresso.

« Il mandatario che ha dato alla parte » con cui contratta in tal qualità una ba» stante notizia delle facoltà ricevute, non » è tenuta a veruna garentia per quello che » si è operato oltre i limiti di tal facoltà, » fuorchè quando vi sia personalmente ob» bligato.

Quegli che ha fatto l' assicurazione *per conto* di N. si libera col nominar la persona dal pagamento del premio? Casaregis disc. 5. n. 26, e Ansaldo disc. 12, opinano per la negativa. E ciò conseguenza de' principî da noi stabiliti, cioè, che il commissionato contrae in simil caso un' obbligazione tacita e personale. Secondo l'uso, l'assicuratore si rivolge al commissionato pel pagamento del premio, e qualora questi vi si ricusi, lo cita in giudizio, ove è condannato, salva la sua azione contro il suo commettente (1).

Casaregis è di opinione, che l'assicurato o l'assicuratore può rivolgere la sua azione sia contro il commettente sia contro il commessionato, o anche contro a tutte e due nel tempo stesso. Emèrigon al contrario pensa che fa d' uopo distinguere. « Se il commet» tente debba tuttavia il premio, dice egli, » l'assicuratore avrà l' azione utile contro » lui; ma se il commettente avesse pagato il » premio al commessionato, l' assicuratore » sarebbe limitato all'azione diretta contro » quest' ultimo, perchè il commettente ha » pagato in buona fede, e che l'assicuratore » non doveva far credito al commessiona» to(2) ».

La distinzione di Emèrigon sarebbe imponente, se il commessionato fosse il solo obbligato, ma il commettente lo è egualmente e poichè sono condebitori solidali possono essere entrambi convenuti direttamente ed anche tutti due insieme, conformemente alle seguenti disposizioni delle LL. CC.

« Art. 1156. Il creditore di una obbliga» zione solidale può rivolgersi contra quello » dei debitori che gli piaccia di scegliere, » senza che il debitore possa opporgli il be» neficio della divisione.

« Art. 1157. Le istanze fatte contro uno » dei debitori non tolgono a' creditori il di» ritto di farne delle simili contro gli altri ».

La stessa decisione debbe applicarsi all'as-

(1) Vedi Emèrigon t. I. p. 140 e 142.
(2) Vedi giornale della Corte t. I. p. 19.

(1) Vedi Pothier trattato della assicurazione n. 98.
(2) Vedi Emèrigon t. I. p. 139 e 140.

sicuratore, se dopo la perdita o l' avaria, pretendesse averne rimesso l'ammontare al suo commessionato. È d' altronde impossibile concepire questa eccezione in caso di avaria, poichè il danno debba essere liquidato contradittoriamente con l' assicurato o il suo commessionato.

In fine, l' assicuratore si libera della perdita e l' assicurato dal premio, sia che paghi il commessionato, sia che paghi il committente, come si argomenta dall'art. seguente delle stesse leggi Civili.

« Art. 1150. L' obbligazione è solidale » tra più creditori, quando il titolo espres- » samente attribuisce a ciascun di essi il » dritto di chiedere il pagamento dell'intero » credito: ed il pagamento fatto ad una di » essi libera il debitore, ancorchè l' utile » della obbligazione si possa dividere e ri- » partire tra i diversi creditori.

Del resto poco importa agli assicuratori, che l' assicurato sia commessionato o vero proprietario. L'assicuratore non è ammesso ad opporre all' assicurato che gli effetti non gli appartenevano, poichè è permesso di far assicurare la roba altrui; egli è sufficiente, che sia reale l'alimento del rischio, e che la polizza di carico sia relativa alla polizza di assicurazione, basta che la materia del rischio si trovi nel bastimento. Non si può elevare la quistione di proprietà contro l' assicurato, tosto la polizza di assicurazione è conforme alla polizza di carico (1).

Però questo principio non è più applicabile nel caso di frande, se per esempio, la simulazione del *per conto* è stata fatta in frande dell'assicuratore; se si è fatto assicurare sotto il nome di un'altro mercanzie, che appartengono a coloro che sono in guerra con qualche potenza marittima. Se una tale simulazione viene provata, gli assicuratori non debbono esser tenuti della presa delle cose assicurate. Emèrigon riporta sull' oggetto varie decisioni, che hanno così deciso, ed è ciò anche la conseguenza della disposizione dell'art. 340 delle Leggi di eccezione.

Il commessionato non essendo qui, per riguardo al suo committente, che un semplice mandatario, le regole del mandato sono da applicarsi nei rapporti, che il contratto di assicurazione stabilisce fra l'uno e l'altro. « I » doveri ed i dritti del commessionato, che » tratta a nome di un committente dispone » l'art. 88 delle leggi di eccezione sono de- » terminati dalle leggi civili ».

Sta in libertà del commessionato di non accettare il mandato: ma se lo accetta, non è a lui permesso nè di oltrepassare i limiti, nè di allontanarsi dalle forme determinate; si debbe assolutamente seguire gli ordini che ha ricevuti sia per iscrittura pubblica, che privata, ed anche per lettera, giusta le seguenti disposizioni delle leggi civili.

» Art. 1857. Il mandato può farsi o per at- » to pubblico, o per iscrittura privata, o an- » che per lettera.

» Può eziandio farsi verbalmente; ma non » è ammessa la pruova testimoniale, se non » in conformità del titolo dei contratti o del- » le obbligazioni convenzionali in generale ». Qualunque commessionato, che oltrepassi o non adempia la forma del suo mandato, in materia di armamenti, di caricamenti, o di assicurazioni, prende gli avvenimenti di suo conto, ed è risponsabile dei casi fortuiti (1).

Vi sono però dei casi singolari in cui la equità debbe far tacere il rigore della regola, secondo che il commessionato, supponendolo di buona fede, sia stato costretto dalle circostanze, ed abbia fatto ciò, che in quello stato di cose poteva essere di più utile al committente. Valin sull'art. 3 titolo delle assicurazioni riporta il caso di un negoziante, che avendo dato ordine ad un suo commessionato di far assicurare *al tre per cento*, questi non avea potuto trovare ad assicurare a tal prezzo, ed aveva invece eseguita la detta assicurazione *oltre ad un quarto per cento*. Il negoziante sotto pretesto, che si erano oltrepassati i suoi ordini, ricusò di pagare il premio. L'ammiragliato della Roccella, con sentenza del 7 settembre 1854 condannò il commessionato a pagare il solo quarto per

(1) Vedi Valin sull' art. 61 tit. delle assicurazioni Emerigon t. 1. pag. 135.

( ) Casaregis. disc. 1, n. 26, e disc. 119, n. 4. Vedi Rocco n. 72.

cento stipulato al di là dei limiti del suo mandato,l'assicurazione reggendo per il soprappiù contro al negoziante, che aveva dato ordine di far assicurare.

Questa disposizione è conforme alle leggi romane, ed a quella dell'art. 1870 delle leggi civili, che chiaramente dice. « Il man-
» dante è tenuto ad eseguire le obbligazioni
» contratte dal mandatario a norma della fa-
» coltà che gli ha data. Non è tenuto per ciò
» che il mandatario avesse fatto,oltre tali fa-
» coltà,se non in quanto egli lo abbia espres-
» samente, o tacilamente ratificato (1) ».

. La ratifica tacita s' intende data, allorchè il committente non risponde alla lettera con la quale il commessionato gli dà conto di ciò che ha fatto? Il silenzio del primo è risguardato come una approvazione della condotta del secondo, benchè questi abbia passato oltre i limiti del suo mandato : *Litteras qui recipit, conjunctionis favore, praesumitur probare ea omnia quae in litteris comprehensa sunt, nisi continuo seu illico contradicat* (2).

Questa eccezione della lettera non contradetta, è fra i negozianti un'atto positivo di approvazione, non solo rispetto al contratto di assicurazione, ma altresì riguardo a tutti gli affari commerciali,che sono stati trattati dai commessionati (3):

Se il committente non avesse determinato al suo commessionato il prezzo del premio, questi potrebbe trattare a seconda del prezzo della piazza, per quanto alto fosse, ed in questo caso egli non può essere disapprovato, perchè il commessionato non oltrepassa giammai i limiti del suo mandato, allorchè per mancanza d' instruzione particolare da parte del suo commettente, esso segue l'uso del luogo ove contratta.

Egli opera *ex solitis*, *et receptis foro et usu*; come in una piazza di commercio, per esempio, dove la clausula *esente di avaria* è ositata, il commessionato può lasciare d'inserirla nella polizza, se l'ordine che ha ricevuto non porta che farà assicurare *per qualunque avvenimento*;ma se al contrario quest'ordine esiste,ed ei non trova a far assicurare in tal modo, il commessionato deve dimandare ordini più estesi.

Valin raccomanda caldamente al commessionato di fare attenzione allo stato della fortuna degli assicuratori, quindi l'ordine di far assicurare suppone naturalmente, che il mandatario non farà cadere la sua scelta, che sopra assicuratori di una solvibilità conosciuta e di perfetta riputazione. « Se ope-
» rasse altrimenti, dice egli, esso si rende-
» rebbe risponsabile verso il suo committente
» della insolvibilità degli assicuratori, ne sa-
» rebbe verso lui mallevadore,come presun-
» to di avergli scelti di mala fede, per poco
» che si provasse essere stato a lui noto il
» disordine dei loro affari». In fatti si sarebbe responsabile, se sul proposito fosse in lui provato il dolo o una colpa caratterizzata. La colpa sarebbe tale, se, dopo la scadenza della polizza, egli avesse negletto di fare in tempo opportuno le diligenze necessarie per il pagamento della perdita; se, nel caso di insolvibilità degli assicuratori,avesse trasandato di far annullare la polizza, nel mentre duravano tuttavia i rischi ec. (1).

Ma in caso di fallimento dell'assicuratore, può il commessionato, di moto proprio, far di nuovo assicurare per il suo committente? Ha egli bisogno di altro ordine? Valin dice, che è di necessità un nuovo ordine, perchè l'ordine di far assicurare non porta di dritto quello di fare una seconda assicurazione, se la prima divien caduca,e senza effetto.Emèrigon poi osserva, che un nuovo ordine non è necessario per *far riassicurare*, *a spese dello stesso fallito,durando tuttavia il rischio.*

Per altro, il commessionato non è tenuto della solvibilità degli assicuratori, i quali, all'epoca dell'assicurazione erano in piena regola con il loro credito, e sembravano solvibili.

Egli d'altronde può essere mallevadore della solvibilità degli assicuratori (2). Ed in questo caso esso è responsabile e sottoposto

(1) L. 3 e 4 ff. *mandati*, §. 8. inst. cod.
(2) Gottofredo ad L. 16 ff. *cod. mand.*
(3) Vedi Emèrigon t. 1. p. 145.

(1) Vedi Stracca,*de assicur.* intr. n. 72. Pothier, trattato del mandato n.36.
(2) L. 39 ff. *mandati*

al pagamento della perdita, senza neanche poter opporre al suo committente, il beneficio di discussione, che è ignoto negli affari mercantili, siccome osserva un dotto giureconsulto (1).

Quegli che ha ricevuto l'ordine di far assicurare, ed ha accettato il mandato, è responsabile verso il suo committente, se ha omesso di fare l'assicurazione; ei debbe essere condannato ad indennizzarlo di quello, che soffre dal difetto di assicurazione; il commessionato è tenuto delle sue colpe in *omittendo* come di quelle in *committendo*.

Ma se la cosa che si è dato ordine di far assicurare, e che non la è stata, non soffre alcun sinistro, il commissionato trovasi allora nel caso della colpa non dannosa, la quale non dà luogo nè all'azione diretta del mandato, nè all'azione contraria (2).

Il commissionato può non accettare il mandato. In questo caso egli debba, per la via più spedita dare avviso al committente, che l'ordine di lui non sarà adempiuto; altrimenti il silenzio del commessionato potrebbe essere riguardato come una tacita accettazione.

§ 4. Nel contratto di assicurazione il bastimento debbe esser certo e determinato, affinchè per mezzo di qualche equivoco, non possa applicarsi la convenzione ad un' altro bastimento, e l' assicuratore abbia la facoltà di reclamare o la restituzione del premio in caso di felice navigazione, ovvero il pagamento della perdita nel caso di sinistro. Ecco perchè le nostre leggi di Eccezioni vogliono in terzo luogo che la polizza di assicurazione esprima *il nome e la indicazione del bastimento*.

L'art. 3 tit. delle assicurazioni della Ordinanza non metteva la *indicazione* del bastimento nel numero delle enunciazioni da inserirsi nella polizza, non parlava che di quella del *nome* del bastimento, ma l'uso vi avea supplito, come ancora la giureprudenza nautica. Questa doppia enunciazione è assolutamente indispensabile, perchè non possa sorgere verun dubbio sulla cosa assicurata, e perchè la condizione degli assicuratori non possa essere aggravata da un'aumento di rischio che non vollero.

In quanto al *nome* del bastimento, è del dovere dell' assicurato di enunciarlo nella polizza in un modo ben distinto. La legge rende ancora più rigoroso questo dovere. Il carattere più distintivo dell'oggetto assicurato è la denominazione del bastimento ch' è assicurato, o sul quale si è caricata la cosa assicurata. La differenza di nome distrugge la assicurazione. Non si può esser ragionevolmente autorizzato a confondere l' uno con l' altro, quando è principio che la differenza di nome distrugge la identità. Egli è certamente impossibile il sostenere che una assicurazione fatta sul bastimento il *Regolo* possa essere applicata ad un bastimento denominato il *Nettuno*.

Però questo principio tuttora potrebbe soffrire qualche modificazione, se fosse provato, essere il bastimento identicamente quello sul quale si è inteso far cadere l'assicurazione. « Tutti i nostri autori osserva » Emèrigon, convengono che non si debbe » sofisticare sul nome del bastimento, pur» chè l' errore incorso non impedisca di ri» conoscerne la identità. *Error nominis ali» cujus navis, non attenditur, quando ex a» liis circumstantiis constat de navis identi» tate (1).*

In fatti a che arrestarsi alla differenza di nome, ove questa non sia che apparente, ovvero il frutto di qualche errore scusabile, si per parte del commissionato che per parte del sensale; come se per inavvertenza il bastimento, cui si è dato un nuovo nome, è indicato nella polizza sotto il proprio suo nome, e se una circostanza impreveduta, il caso di guerra sopravvenuta, avesse costretto di dare altro nome al bastimento per distornare il nemico; o infine una cattiva ortografia lo avesse fatto chiamare il *Immaculato*

(1) Casaregis, disc. 68, n. 2.
(2) L. 8. ff. de mandati.

(1) Vedi Casaregis disc. 1. n. 159.
Valin, sull'art. 3. dell'ordinanza.
Pothier trat. di assic. n. 105.
Emèrigon tom. 1. sez. 3. cap. 6.

invece che l' *Immaculata*. In tutti qnesti casi non bisogna arrestarsi ad una differenza nella parola, allorchè il bastimento è tale, quale sembrano le parti averlo inteso. Del resto, dalla Legge Romana, vien permesso di cambiar nome, purchè questo cangiamento sia fatto in buona fede e senza danno di persona. (1) Lo statuto di Marsiglia non proibisce il cangiamento di nome, se non quando questo cangiamento sia fatto con fraude: *Fraudulenter, vel dolose* (2).

In quanto alla *indicazione del bastimento*, vale a dire alla sua qualità, si debba essere attento ad esattamente enunciarla nella polizza di assicurazione. Pur nondimeno, se gli assicuratori conoscessero il bastimento, per il quale assumano il rischio, importerebbe poco che fosse chiamato *vascello*, oppur *brigantino*. Ma se non avessero alcuna conoscenza di tale bastimento, e l' assicurato lor presentasse a sottoscrivere una polizza nella quale si chiamasse *Vascello*, ciò che non sarebbe effettivamente, che un *brigantino*, che una *faluca*, un *pinco*, una *barca*, l' assicurazione sarebbe nulla, perchè la falsa qualificazione data al bastimento, sarebbe stata di natura a diminuire la idea del risico che gli assicuratori prendevano a loro carico. È una sorpresa, una fraude da parte dell' assicurato, la quale attenta alla sostanza della volontà degli assicuratori, e vizia per conseguenza il contratto; giacchè una *faluca* una *barca* è naturalmente esposta ai maggiori pericoli, che un vascello, il cui nome indica un bastimento a tre alberi (3).

In fatti, nella polizza di assicurazione, la qualità del bastimento dev' essere necessariamente spiegata, e più precisamente, che veruna delle altre condizioni, visto ch'essa determina per lo più gli assicuratori a dare o ricusare le loro soscrizioni; giacchè essi non assicurerebbero sopra un bastimento più grande.

Ma se la qualificazione data al bastimento è indifferente all'oggetto del periglio, gli assicuratori potrebbero mai dolersene? Noi crediamo di nò. Per esempio, se in una polizza invece d'indicare un *brigantino*, s'indicasse un bastimento qualunque, il quale fosse costruito come un brigantino, gli assicuratori non avrebbero un vero dritto di reclamo, perchè la forma estrinseca dell' alberatura, non altera punto la natura, nè la bontà del bastimento (1).

Inoltre gli assicuratori non possono del pari dolersi, se la qualità reale del bastimento è superiore a quella ch' è enunciata nella polizza: non è quì più il caso in cui si possono applicare le parole *in navem deteriorem* della Leg. 10. ff. *de leg. Rhod.*

Infine la indicazione del bastimento è, o omessa, o erronea, o fraudolenta.

La omissione non potrebbe essere apposta dall'assicuratore, poichè sottoscrivendo la polizza, senza esigere indicazione del bastimento, egli avrebbe riparato a questo difetto di enunciazione. È di tutta evidenza, siccome osserva la Corte di Cassazione, che allora ei se ne è rimesso all' assicurato per la scelta del bastimento (2).

Per ciò che concerne l'errore nella indicazione del bastimento uopo è esaminare quali ne sieno le conseguenze. Se è di natura da diminuire la idea del rischio, essa vizia il contratto; diviene poi indifferente, se non può avere questo effetto.

Finalmente, in quanto alla indicazione fraudolenta, cioè alla intenzione di sorprendere l' assicuratore, inspirandogli maggiore fiducia, essa rende la convenzione nulla nella sua essenza, senza che si sia neanche obbligato ad attendere l'avvenimento, per giudicare, se abbia effettivamente recato pregiudizio all'assicuratore.

» Il dolo, dice l'art. 1070. delle Leggi Ci- » vili è causa di nullità delle convenzioni, » quando i rigiri praticati da uno dei con- » traenti sieno evidentemente tali, che sen- » za di essi, l' altra parte non avrebbe con- » trattato ». Ma fa mestieri che la fraude sia dimostrata; fino a quel momento la falsa dimostrazione non sarà riputata che un' erro-

(1) L. 1. Cod. *de mutatione nominis*.
(2) Lib. 5. cap. 23.
(3) Vedi Casaregis, disc. 1. 9, 29. De Luca, de Credito, disc. 108, n. 6.

(1) Vedi Emèrigon tom. 1, p. 163, n. 4.
(2) Vedi osservaz. della Corte di Cassaz. t. 1, p. 26.

re; giacchè il dolo non si presume, ma deve provarsi, soggiunge lo stesso articolo.

Allorchè vi ha luogo a rescindere la polizza per motivo di errore, la nullità ne è ordinariamente pronunciata senza danni-interessi, per parte dell'assicurato, in considerazione della sua buona fede.

Non è lo stesso per la nullità delle polizze per motivo di frande. La Corte di Cassazione in Francia, aveva proposto un'articolo così concepito.

» La falsa indicazione di un bastimento,
» atta ad inspirar maggior fiducia, annulla
» la obbligazione dell'assicuratore, e lascia
» sussistere quella dell' assicurato per il pa-
» gamento del premio nel caso di felice ar-
» rivo (1) ».

Sebbene questa disposizione non sia stata scritta nel Cod. di Comm. Francese, nè dichiarata nelle nostre Leggi di Eccezioni,pur nondimeno sembra per essere la conseguenza necessaria della nullità della polizza. Il premio non sarebbe più dovuto, che a titolo di danni-interessi. » Ogni fatto qualunque del-
» l'uomo, che reca danno ad altrui, obbliga
» colui, per colpa del quale è avvenuto a ri-
» sarcire il danno. Art. 1336 LL. Civili ». E certamente il condannare nella presente ipotesi l'assicurato al pagamento del premio, non sarebbe, che un' accordare all' assicuratore lo stesso guadagno sul quale aveva dritto di contare.

In generale tali specie di controversie debbono sempre esser giudicate *ex aequo et bono*, siccome osserva Valin. Il vero oggetto della Legge è di prevenire l'inganno,che può farsi agli assicuratori surrogando un bastimento ad un altro.Ma allorchè il bastimento indicato è incontrastabilmente lo stesso e in identità, e in qualità, poco importa,che cangiato siasi il nome differenziale e accidentale, purchè non vi sia fraude nè sorpresa. Bisogna sempre distinguere come fa Cujacio su la legge *4. ff. de legat.*,i nomi che indicano la *sostanza* e la *qualità* della cosa, da quelli, che ne dimostrino la *diversità*. Nel primo caso i nomi non possono esser cangiati senza render nulle le assicurazioni.Non è altrettanto dei nomi, che servono solo ad indicare la *diversità* del bastimento da un' altro della medesima qualità, purchè la identità sia la stessa. È quella la dottrina di tutti gli autori, e precisamente di Emèrigon cotanto rispettabile in materia di assicurazioni, che egli ha trattato *ex professo*.

§.5. Per meglio far conoscere il bastimento sul quale cade l'assicurazione vuole la Legge che nella polizza di assicurazione venga indicato il *nome del capitano*. Ben si comprende che l'assicuratore non può essere indifferente alla scelta di colui che dee comandar un bastimento, perchè i rischi aumentano o diminuiscono in ragione della maggiore o minore abilità del capitano e che per conseguenza l'assicurazione si fa in ragione della fiducia che esso inspira.

Siccome però i rischi in materia di assicurazione hanno quella estensione che piace alla parti di dar loro, così, allorchè l'assicuratore non domanda di conoscere il capitano, e firma la polizza in cui il nome di questo non è espresso, si presume ch'egli se ne sia riportato alla scelta dell'assicurato » Nul-
» la impedisce, dice Pothier, agli assicurato-
» ri di prendere a loro carico i rischi di un
» bastimento, qualunque ne sia il capitano». Perciò non richiedendosi nella polizza il nome del capitano, la presunzione è che l'assicuratore si sia soggettato a correre i rischi risultanti dalla maggiore o minore abilità di colui, che comanda il bastimento (1).

Inoltre se il bastimento fosse sufficientemente conosciuto, la omissione del nome del capitano, o l' errore sopra tal nome non vizierebbe la polizza, almeno per difetto d'indicazione. La denominazione specifica del nome del padrone non è dell'essenza del contratto. Quella dottrina ch' è di tutti gli autori, non debba nondimeno esser seguita, che in caso di non dolo, di non sorpresa.

Ma non si dovrebbe decidere a questo modo, se indicasse nella polizza il nome di un capitano, ed ad un'altro poi fosse dato il comando del bastimento. In questo caso la presunzione è, che l'assicuratore non abbia contrattato, se non con la condizione di darsi il

(1) Vedi Osservaz. della Corte di Cassaz. Franc. t. 1. p. 27.

(1) Vedi Pothier, trattato delle assicuraz. n. 106. Osservaz. della Corte di Cassaz t. 1. p. 27.

comando al capitano indicato nella polizza; d'onde segue, che l'assicuratore sarebbe sciolto da qualsiasi obbligazione, solo perchè il capitano sarebbe stato *senza il suo consenso* cambiato. Dobbiamo fare osservare con il Sig. Locrè, che fa d'uopo qui applicare l'art. 1184. Cod. Civile, corrispondente all'articolo 1137. delle Leggi Civili, il quale contiene » La condizione risolutiva è sempre sottintesa nei contratti sinallagmatici, nel caso che una delle parti non soddisfaccia » alla sua obbligazione (1) ».

Noi abbiamo ora detto, *senza il consenso*; ma tal consenso non è necessario che sia formale: può anche esser tacito; può esser giustificato da particolari circostanze, dimostranti che l' assicuratore è stato instruito del cangiamento del capitano, e non lo ha però impedito.

Del resto questo consenso tacito non deve punto esser equivoco; e la presenza dell'assicuratore nel luogo, non sarebbe un motivo sufficiente per farlo presumere; il cangiamento del capitano avrebbe potuto sfuggire alla sua attenzione.

Tutto quello che abbiamo ora detto applicasi al cangiamento del capitano fatto prima della partenza del bastimento; ma dopo una tal partenza il cangiamento è permesso? Certo che si, quante volte il cangiamento abbia avuto luogo nel corso del viaggio per una mera *necessità*. La necessità è uno dei casi fortuiti e di forza maggiore, che scusano la persona obbligata dall'aver fatto ciò che l'era interdetto.

Pur tuttavia, avviene talvolta, siccome Emèrigon osserva, che per effetto degli ordini degli armatori il capitano giunto al luogo della sua destinazione, rimane nel paese per amministrarvi il caricamento di entrata; e fa partire il bastimento sotto il comando del secondo.

» Ciò è permesso, dice Emèrigon; l'oggetto delle assicurazioni non fu giammai di » esser di ostacolo alla speculazione degli armatori. Tutte le volte che gli assicuratori » si sono doluti di questo cangiamento di capitano, la loro eccezione è rigettata (2) ».

L'opinione di questo celebre giureconsulto è senza dubbio molto imponente. Ma è questa decisione giusta nei suoi principî? La fiducia del capitano entra nella misura dei rischi, che decidono l' assicuratore a sottoscrivere la polizza. Egli o contratta, o non contratta, ovvero contratta ad un prezzo più o meno alto, secondo la estensione dei rischi, che gli presenta la nomina di tale o tale altro capitano. Ei non avrebbe sottoscritto un'assicurazione, principalmente un'assicurazione a premio legato, se avesse saputo che il capitano, che comandava nello andare, non comanderebbe il bastimento al ritorno. Tutta la sua fiducia, riposando sulle cognizioni, instruzioni, e l'abilità del capitano indicato, ei non avrebbe rimesso i suoi interessi nelle mani del secondo capitano, nel quale non trovava forse la stessa garantia. D' altronde l'obbligazione delle parti è stata contratta nella sicurezza, che il bastimento sarebbe sempre comandato dal capitano nominato nella polizza. Se una delle parti contravviene senza necessità a questa convenzione, e senza averne, prima della partenza, instruito l'altra, senz' averla prevenuta che il capitano resterebbe nel luogo della destinazione per amministrarvi il carico di entrata, è anche, a nostro avviso, il caso di applicarsi l'articolo 1137 delle leggi civili, cioè la risoluzione del contratto.

Ma con la clausola, *o altro per lui*, che si inserisce ordinariamente nella polizza, si evitano tutte le difficoltà che potrebbe far sorgere il cambiamento di capitano, sia prima della partenza, sia dopo.

È in uso in varie piazze di commercio di aggiungere dopo il nome del capitano la clausola generale ed indefinita *o altro per lui*, ovvero, *qualunque altro in sua vece*.

Questa clausola, molto antica, trovasi nelle assicurazioni di Anversa, di Ancona, di Londra, nella formola della compagnia reale di assicurazioni marittime francesi, ec., e con questa clausola l'assicuratore toglie la condizione di non darsi ad altri, che al capitano indicato nella polizza di assicurazione, il comando del bastimento.

È permesso allora, anche prima della partenza del bastimento, e senza l'avviso, ed il concorso dell'assicuratore, di dare il comando a qualunque altro capitano.

(1) Vedi Pothier, trattato di assicuraz. n. 107
(2) Vedi Emèrigon t. 1, p. 188.

Continuazione sullo stesso articolo 323.

Sommario

1.—Cosa intendesi per luogo dove le merci sono state, o devono esser caricate—Del porto da cui il bastimento ha dovuto, o deve partire — I porti o le rade dove deve caricare e scaricare — E quelli dove dee entrare—Perchè la legge richiede tali indicazioni nella scrittura di assicurazione.

2.—Ragioni perchè nella polizza di assicurazione debbono indicarsi gli effetti su quali si fà l'assicurazione; più la loro natura, e valutazione.

3.—Perchè si debbono dichiarare i tempi nei quali i rischi debbon principiare e finire.

4.—Oggetto, di doversi dichiarare ancora la somma assicurata.

5.—Motivi, per i quali la legge richiede che il contratto di assicurazione contenga il costo o premio dell'assicurazione—Cosa intendesi per premio — Definizione dello stesso —Come vien applicato nella specie—Regole che lo riguardano.

6.—È di necessità indicarsi nel contratto di assicurazione; qualora le parti lo vogliono che in caso di controversia sottomettersi agli arbitri—La omessiona non è produttiva di nullità del contratto di assicurazione.

7.—Quali esser possono le clausole, e le condizioni, che le parti potranno aggiungere nel contratto di assicurazione. In mancanza di novelle condizione scritte vien negata la pruova—Regole da applicarsi.

COMENTO

§ 1. L' enunciarsi nella polizza di assicurazione il luogo dove le merci sono state o debbono essere caricate; il porto da cui il bastimento ha dovuto, o deve partire; i porti o le rade dove deve caricare o discaricare; e quelli nei quali deve entrare; il tutto vien prescritto dalle leggi di Eccezione come lo era nell' Ordinanza della Marina del 1681; perchè i legislatori di tutti i tempi, hanno sentito quanto fosse necessario, che l' assicuratore potesse conoscere tutta la estensione de'rischi, che prende a suo carico.

Il luogo del caricamento è quello dove il bastimento prende la mercanzia, e questo luogo può esser ancor quello della partenza, *in quanto al bastimento assicurato*; giacchè il luogo della partenza, per l' assicurazione, è quello d' onde il bastimento debbe partirsi o si è partito per fare *il viaggio assicurato*, sebbene tal bastimento prevenga da un luogo più lontano. Per esempio un bastimento esce dalla rada di Napoli, per andare in Barletta a caricar grani ed olii, onde asportarli in Marsiglia: Barletta sarà per *l' assicurazione* il luogo e del caricamento e della partenza, sebbene questo porto non sia il luogo della partenza del bastimento, ma bensì la rada di Napoli. Lo stesso è per la mercanzia caricata in un porto su la via del bastimento, purchè la polizza dà facoltà di poter fare scala.

Se non si è enunciato nella polizza il luogo del caricamento, ma solo quello della partenza, l' assicurazione ha il suo effetto appena caricata la merce. Ben'altro sarebbe se la polizza enunciasse il luogo del carico; in questo caso l'assicurazione è nulla, se la enunciazione non è esatta (1).

(1) Vedi Casaregis, disc. 1. n. 105 e seguenti.

Altronde per determinare la natura, e la estensione dei rischi che sono l'oggetto dell' assicurazione, la indicazione del luogo della partenza è una delle cose più essenziali. Occorre che siano chiaramente e positivamente indicati i luoghi nei quali entrar debbe il bastimento, perchè se il bastimento entrasse in un porto, anche sulla via, senza permissione espressa nella polizza e senza necessità, il rischio sarebbe terminato ed il premio guadagnato per l'assicuratore, ammeno che la polizza non esentasse dal rigore di questa regola con la clausola di *fare scala*, *di deviare dal cammino di tornare addietro*.

§ 2. Affinchè l'assicuratore non sia giammai esposto a pagare la perdita delle cose che non era sua intenzione di garentire, e l'assicurato ad esser privo del rimborso degli oggetti, che sono realmente compresi nel contratto di assicurazione, è anche d'uopo enunciare nella polizza *gli effetti sui quali si fa l'assicurazione*. Le nostre leggi di eccezione prescrivono inoltre di esprimere *la natura, e la valuta di tali oggetti*.

Vi sono in fatti delle cose più suscettibili, che alcune altre, ad esser danneggiate, o a perire per gli accidenti del mare, e le quali, per conseguenza, debbono influire sulla volontà dell'assicuratore. L'art. 347 libera l'assicuratore da ogni responsabilità, se mercanzie naturalmente soggette a deterioramento particolare, o a diminuzione, non sono state, per colpa dell' assicurato, specialmente indicate nella polizza.

Dippiù, la valuta o la estimazione della cosa assicurata, debba essere espressa per la esecuzione degli art. 349 e 350 delle leggi di eccezione. Se la valutazione è frandolenta, l'assicurazione è nulla riguardo all'assicurato; nel caso contrario, l'assicurazione non è valida, che sino alla concorrenza della valuta degli effetti caricati, secondo la estimazione che se ne è fatta o convenuta. Del resto questa estimazione si fa, secondo le regole stabilite dall'art. 331 delle medesime leggi.

§. 3. Quantunque la legge richiegga che menzionati siano nella polizza *i tempi nei quali i rischi debbono incominciare e finire*, pur nondimeno ciò non sembra necessario, che nel caso in cui le parti con una convenzione particolare abbiano voluti allontanarsi in qualche cosa dalla disposizione dell' articolo 333, del Cod. di Com. Francese, il quale corrisponde all'art. 319 delle LL. di Eccezione, per i contratti a cambio marittimo. Se i contraenti non regolano il tempo dei rischi; questa omissione non vizia il contratto; essa è supplita dall' art. 333 come lo vedremo in appresso.

§. 4. Ma è dell'essenza del contratto dell'assicurazione che *vi sia una somma* che gli assicuratori si obbligano, in caso di sinistro, di pagare all'assicurato. Questa somma è ordinariamente fissata nella polizza. Nulladimeno se la somma non è fissata, nè certa all'epoca stessa del contratto, basta che risulti dalla giusta valutazione, che sarà fatta della cosa messa in rischio.

Gli assicuratori possono obbligarsi a pagare in caso di perdita delle cose assicurate, il prezzo che esse valevano, secondo la estimazione da darsene; e questa estimazione ha luogo a norma delle regole prescritte dall'art. 321 delle leggi di eccezione (1).

§. 5. È altresì della essenza del contratto di assicurazione, che la polizza contenga il *premio, o il costo dell'assicurazione*. Queste due espressioni sono sinonime, e non indicano punto due cose diverse.

Questa clausola dettata dalla legge è assolutamente essenziale. Senza essa non vi può essere contratto, siccome non può esservi vendita, senza convenzione di prezzo, non potendosi concepire un contratto di assicurazione senza premio, giacchè l'ordinanza dalla quale si è preso norma dice, che il *premio è il costo dell'assicurazione*.

La parola *premio* o *prima*, viene o dalla voce *proemium*, che significa prezzo, o dalla voce *prima*, perchè il premio, o la prima si pagava altra volta prima di qualunque cosa, ed al momento della sottoscrizione della polizza. A dir di Savary, si chiama *primeur*, *premie*, *coust* o agio di assicurazione (2).

(1) Vedi Pothier trattato delle assicurazioni n.76.

(2) Vedi Dizionario di Savary alla parola premio o prima. Vedi Stimmano part. 4, tit. 7, n. 354, Cleirac sull'art. 4 del cap. 20 della Guida del mare. Pothier tratt. delle assic. n. 81.

Oggidì è prevalso l'uso di non più pagare il premio in contante,si paga ordinariamente il premio con biglietti, che chiamonsi biglietti di *premio*,pagabili ad una determinata scadenza, e spesso anche , a malgrado della clausola *pagabile al felice arrivo* , gli assicuratori non esigono i premî che uno o due mesi dopo; ma ciò è solo facoltativo.

Noi abbiam veduto nella prefazione del titolo risguardante i contratti a cambio marittimo, che la legge 5 *ff.de nautico foenore*, dice che il cambio nautico, è il prezzo del periglio, al quale il mutuante a cambio marittimo espone il danaro che dà il commercio marittimo, *periculi pretium est*.Per identità di ragione il premio è il prezzo del periglio di cui l'assicuratore si rende mallevadore, in caso di sinistro della cosa assicurata, *periculi pretium est*, il premio può dunque sotto taluni rapporti essere comparato al profitto nautico nel contratto a cambio marittimo. L'uno e l'altro sono il prezzo dei rischi, che uno prende a suo carico. Vi è però questa differenza tra essi,che il premio è dovuto all'assicuratore in qualunque siasi evento, dovecchè il profitto nautico è dovuto solo nel caso di felice arrivo degli oggetti obbligati al prestito a cambio marittimo.

Siffatta differenza però non concerne, che il pagamento del premio, ma i principî sul profitto nautico sono in generale applicabili al premio.

Or siccome non si può concepire un contratto di assicurazione senza premio , così non si può concepire un premio senza rischi, per la qual cosa se il viaggio è interamente rotto prima della partenza del bastimento, anche per fatto dell' assicurato, gli assicuratori debbono rendere il premio; ma se il risico è incominciato , fosse anche durato un solo istante, il premio è guadagnato per intero.

Il premio può consistere in danaro , può egualmente consistere in merci,ed anche in servigi che possono valutarsi come per esempio , in un dato numero di botti di grano, o di giorno di lavoro , e di cure. Potrebbe anche consistere in una cosa da darsi o da farsi a profitto di un terzo secondo i principî dell' art. 1075 delle Leggi Civili , così espresso.

« Si può egualmente stipulare a vantag-
» gio di un terzo , quando ciò forma condi-
» zione di una stipulazione che si fa per sè
» stesso , o di una donazione che si fa ad
» altri. Colui che ha fatto questa stipulazio-
» ne , non può più rivocarla , se il terzo ha
» dichiarato di volerne approfittare ».

La legge dice che il premio è il prezzo del periglio che uno prende a suo carico, ed il costo dell' assicurazione. Poco importa se questo premio sia in danaro , o in qualunque altra cosa , egli è sufficiente che un profitto certo o sperato contrabbilanci i rischi marittimi di cui uno si rende risponsabile.

Il premio può essere di una somma determinata , o da determinarsi a tenore della base della convenzione, come di una somma di un *tanto* per cento sul valore delle cose assicurate. Può esser fisso o suscettibile di aumento sia per sua natura , sia per una clausola della polizza. Nulla impedisce , per esempio di stipulare che si vuol essere assicuratore a condizione di avere una porzione sul prodotto netto della cosa assicurata , se questa giunge a salvamento , e, se si perda di pagare la valuta primitiva del totale. Ma questa stipulazione racchiude un doppio contratto, quello di assicurazione, e quella di società.

Simili patti sono rari ; l' uso sta nel far consistere il premio , in una somma di danaro promessa o pagata.

Il premio è stipulato per l' intero viaggio, senza che sia aumentato o diminuito per la maggiore o minore durata del viaggio allorchè l'assicurazione è fatta per lo viaggio intero.

Il premio non sarà dovuto che per il tempo limitato, dopo il quale il rischio cessa per gli assicuratori, se l'assicurazione è fatta per un tempo limitato senza *indicazione* di viaggio, ma, se il viaggio è *indicato* nella polizza, l'assicuratore correndo il rischio del viaggio intero, il premio sarà aumentato a proporzione della durata,eccedendo il tempo limitato; sarà poi pagato per intero se il viaggio duri meno.

Il premio chiamasi *legato*, allorchè l' assicurazione è fatta per *l'andata e per lo ritorno* del bastimento, perchè l' andata ed il ritorno sono legati e formano un sol viaggio.

Il premio dei premi, ha luogo allorchè, al di più del capitale si fa assicurare non solo il premio, ma altresì i premi dei premi che ne derivano.

Il premio per essere equo, dice Pothier, debba essere il giusto prezzo de' rischi che l'assicuratore assume per sè nel contratto.

Dal canto suo Valfio, dice, che la eguaglianza debba essere osservata tra il premio dato dall'assicurato, ed il periglio di cui si rende risponsabile: *Aequalitas observanda inter aversionem periculi, et mercedem quae pro ea datur (1)*.

Ma si reputa giusto il premio che le parti han convenuto senza che vi possa esser luogo a dolersi di lesione, a meno che non vi sia dolo o sorpresa manifesta.

In fatti dipendente il prezzo del premio dalle circostanze dei tempi, dei luoghi, ed al modo di riguardar gli avvenimenti, egli è impossibile di stabilire una regola per determinare il premio, ed è per conseguenza necessario di stare alle condizioni delle parti (2).

Il premio non può essere aumentato nè diminuito per la sopravvegnenza della guerra o della pace, dopo la sottoscrizione della polizza, eccetto chè non vi sia stata all' uopo speciale convenzione.

Si farà naturalmente l' applicazione di questi principî nello sviluppo e nello esame successivo delle materie che compongono questo titolo.

Del resto per effetto della dichiarazione del mese di gennaio 1777 per dritto comune, è regola generale che il premio sia pagato senza indugio, salva convenzione contraria. *In omnibus obligationibus, in quibus dies non ponitur, praesenti die debetur* (3).

Ma se la polizza stabilisce un termine, il premio non potrà essere pagato che dopo il termine prescritto (1).

È uso in varie piazze di non pagarsi il premio che dopo cessato i rischi, cioè, quando è diffinitivamente guadagnato.

Anche in tempo di guerra, tempo in cui i premi sono forti si suole ordinariamente stipulare che essi saran *consegnati in caso di perdita*, ma allora non sono pagati, se non dopo cessato il rischio (2).

Allorchè il premio non è stato pagato, gli assicuratori hanno per esserne soddisfatti, un privilegio sugli effetti salvati. L'ordinanza del 1681 niuna disposizione aveva sul particolare; ma il nostro Codice di commercio con l' art. 197 ha autenticato tal privilegio del premio

Ma se nella polizza è detto che il premio è pagato, sebbene non siasi fatto il pagamento effettivo, per essere la somma in conto corrente, esso è allora un debito ordinario, e meramente chirografario, siccome osserva Emèrigon nel parlare di un'abuso, che si era introdotto fra i sensali di Marsiglia. Mediante la enunciazione *ricevuto il premio*, tali sensali divenivano debitori del premio verso gli assicuratori. Questa specie di girata operava una novazione. Il premio continua ad esser dovuto; qual premio era dovuto dal sensale come danaro somministrato, o da somministrarsi. Simile operazione ed altre di tal natura per parte dei sensali erano contrari a tutti i principî. Niuno può esser *actor in rem suam*; ed un'ufficiale che riceve un contratto, non può comparirvi qual contraente (3).

Oggidì che un sensale si permettesse simili patti, sarebbe soggetto alla pena della destituzione, all'ammenda, ed all'azione dei danni-interessi: ed in caso di fallimento sarebbe convenuto qual bancarottiere fraudolente. In niun caso, e sotto niun pretesto egli può fare delle operazioni di commercio o di banco per suo conto particolare.

Non può neanche interessarsi direttamen-

(1) Vedi Valfio p. 679. e Pothier n. 82.
(2) Vedi Valin sull'art. 1. tit. delle assic. Vedi Guida del mare art. 16. cap. 15. Emèrigon ibid. p. 68.
(3) L. 14. ff. *de reg. jur.*

(1) Vedi Pothier trattato delle assicuraz. n. 191.
(2) Vedi Pothier sull'assicurazione p. 191.
(3) L. 1 ff. *de auct. et const. tut.* Vedi Despèisses, t. 1, p. 321, n. 22.

te, o indirettamente a suo nome, o a nome di persone interposte in alcuna impresa commerciale giusta gli art. 81, 82, 83, 84, 85 e 86: delle leggi di eccezione (1).

Gli autori hanno molto agitato la quistione di sapere, se il difetto di pagamento del premio annulli l'assicurazione.

Alcuni di essi fondandosi sul testo dell'art. 355 del consolato, il quale dice, che le assicurazioni non *avranno alcuno effetto, sino a che il prezzo non ne sia stato interamente pagato*, pensano in generale che, mancando il premio, nulla è l'assicurazione (2).

Però fa d'uopo distinguere il caso in cui il premio sia stato stipulato *pagabile in contante*. In questo caso, se non è stato pagato, gli assicuratori sono nel dritto durante il risico di chiedere lo scioglimento del contratto di assicurazione, per aver mancato l' assicurato di adempiere la sua obbligazione prontamente.

Debbe esser qui lo stesso che per il caso della vendita fatta *non habita fide de pretio*, vale a dire pel contante, il venditore non sodisfatto del prezzo è in diritto di rivendicare la sua cosa: *Si non abii in creditum, dicendum est vindicare me posse* (3).

Ma se l'assicurazione è stata fatta con la condizione di non pagarsi il *premio*, che *in un determinato* termine, il difetto di pagamento, al tempo convenuto, non dà luogo alla rescissione dell'assicurazione. Gli assicuratori potranno solo convenire in giudizio l'assicurato per ottenere a norma delle regole ordinarie, cioè delle disposizioni del dritto comune, l'aggiudicazione della somma dovuta. È questa la dottrina di Stimmano, la quale, a nostro avviso, debba esser seguita, poichè è fondata sulle leggi 21 Cod. *de pactis*, leg. 6 e 33 *Cod. de transact.* (4).

Nulladimeno, se la polizza, muta d'altronde, fosse stata formata in una piazza di commercio ove è in uso che gli assicuratori, i quali non sono stati pagati del premio alla epoca convenuta, cessano di essere tenuti del sinistro, la nullità della polizza dovrebbe essere pronunziata, senza arrestarsi alle disposizioni del dritto comune. Qui l'uso stipula per le parti contraenti, le quali sono riputate conformarvisi per la esecuzione delle loro convenzioni (1).

Lo stesso debba decidersi nel caso in cui stipulato si fosse nel premio un tanto al mese, *a condizione che se il mese non è pagato per anticipazione, il rischio cesserà. Dies interpellat pro homine. Mora conventionalis purgari non potest* (2).

Quid, se l'assicurato, cui si è accordato un termine per lo pagamento del premio, fallisce? Può il contratto di assicurazione esser rescisso? Egli è certo che gli assicuratori hanno in questo caso il diritto di chiedere o una cauzione o la rescissione del contratto. Dobbiamo unitamente ad Emèrigon scostarci dalla dottrina di Valin, titolo delle assicurazioni art. 20, e di Pothier trattato delle assicurazioni n. 115 i quali distinguono tra l'assicurazione di andata, e quella di ritorno.

Non vi è alcuna differenza legale, tra l'una e l' altra, il privilegio sulla cosa assicurata può venire illusoria; e l'avere più o meno di facilità in ambo i casi per esercitare questo privilegio non può influire sul diritto che risulta dal contratto di assicurazione. L'articolo 197 delle leggi di eccezione loro assicura in un modo espresso, tal privilegio sul prezzo del bastimento, lo stesso essere debba del prezzo delle merci, salva la diversità dell'ordine che nasce dalla natura dell'oggetto. Noi faremo ritorno su questa materia, allorchè parleremo dello riassicurazioni.

Ma se l'assicuratore si è quello che fallisce, si può in questo compensare i premî dovuti all'assicuratore fallito con le perdite dovute da lui stesso? Dobbiamo distinguere con Emèrigon e Gignoux, i quali, nel 1780: furono consultati su tale quistione.

» Allorchè la perdita ed il premio, eglino » dicono, sono rispettivamente dovuti in » virtù della medesima polizza, e l' obbliga» zione dell'assicurato deriva dal medesimo

(1) Vedi Emèrigon t. 1, p. 115.
(2) Vedi Casaregis disc. 1, n. 138, Rocco nota 83.
(3) L. 5, §. 18 ff. *de trib. act.*
(4) Vedi Stimmano parte 4, cap. 7, n. 336,

(1) Vedi Marquardo, lib. 2, cap. 13, n. 16.
(2) Vedi Casaregis disc. 1, n. 179.

» contratto, i due punti si ravvicinano, e si » assorbono l'un con l' altro. Il premio che » è il prezzo del periglio era stato promesso » all'assicuratore, il quale, dal canto suo, » aveva promesso di pagare la perdita. Non » la paga a motivo del suo fallimento. L'as» sicurato, trovandosi frustrato, e come spo» gliato della promessa a lui fatta, è nel di» ritto di ritenere il prezzo della cosa che si » ripete. Non è qui una compensazione, sibbe» ne un ritenere per cagione di garentia, e di » pegno; e questa ritenzione debbe aver luo» go senza riguardo all'epoca del fallimento, » nè a quella del sinistro ».

» Se all'epoca del fallimento dell' assicu» ratore il bastimento è ancora in rischio, il » diritto di ritenzione compete ugualmente » all'assicurato ».

Diamo un esempio per far ben intendere l' applicazione di questi principi. La somma assicurata è di 5000 ducati, il premio di ducati 250. Il fallimento presenta la perdita del 50 per 100. Si deduce il premio di 250 ducati dal capitale di 5000 ducati; restano ducati 4750; per i quali l'assicurato viene a contribuzione e riceve ducati 2375.

Ma non sarebbe lo stesso nel caso, in cui si trattasse di varî rischi. Per esempio, l'assicuratore fallito debbe all' assicurato una perdita per un bastimento preso dai nemici; dal canto suo l'assicurato dà all'assicuratore dei premî per altri bastimenti giunti a salvamento: allora quei due giureconsulti Emèrigon e Gignoux indicano con ragione la via del diritto comune in riguardo alla compensazione.

Ciascuno sà che per esservi luogo alla compensazione è mestieri.

1. Che i debiti rispettivi siano personali alle due parti.
2. Che siano liquidi.
3. Che siano scaduti.
4. Che siano liquidi e scaduti in un tempo utile tra persone capaci di pagare e ricevere, giacchè se una delle parti fallisce prima della scadenza del termine o della condizione, da quel momento l'interesse dei terzi si oppone a qualunque compensazione, *ed il fallimento avvenuto è un mezzo che impedisce ai due estremi di toccarsi.*

A norma di questi principî i scrittori suddetti decidono sulle varie ipotesi espresse in *quest'ultimo caso.*

» 1. Se il pagamento della perdita e quel» lo dei premî trovansi rispettivamente sca» duti prima del fallimento, la compensazio» ne ha luogo.

» 2. La compensazione non ha luogo se » all'epoca del fallimento il bastimento era » ancora in rischio, o il sinistro non era co» noscinto.

» 3. Essa non ha luogo, se all' epoca del » fallimento i crediti rispettivamente erano » scaduti o pur uno soltanto era scaduto.

» 4. La esigibilità prima del termine ope» rata dal fallimento, non dà dritto alla com» pensazione, la quale non può farsi in pre» giudizio del terzo, ed alla quale si oppone » lo stesso fallimento (1) ».

Del resto, se uno si rendesse responsabile della felice navigazione, senza stipulare nè premio, nè qualunque siasi vantaggio, che fosse un premio implicito, il contratto altro non sarebbe se non se una garentia gratuita, ed una donazione condizionale. Siccome il contratto di locazione non può esistere senza un prezzo del fitto; siccome il contratto di noleggio non può sussistere senza un nolo stipulato, così del pari senza il premio è nullo il contratto di assicurazione.

Allorchè il Governo prende a suo servigio dei bastimenti mercantili di cui si rende mallevadore, si trova un premio implicito nella convenzione del noleggio, perchè il nolo sarebbe più forte, ove i proprietarî non avessero il Governo per assicuratore, ove questo non avesse preso a suo carico i rischi del mare.

Noi abbiamo veduto di già, che il premio è della essenza del contratto di assicurazione. Se non vi è nè premio stipulato, nè premio implicito, allora o non vi è contratto, o è un contratto ben altro che quello di assicurazione.

Noi parleremo in seguito dell'aumento del premio nel caso di sopravvenienza di guerra

(1) Vedi Emèrigon cap. 3, §. 8.

per conformarci all' ordine stabilito dalle leggi di eccezione.

È in libertà delle parti di *sottomettersi a degli arbitri in caso di controversia*. Ma in questa ipotesi è d' uopo che sia espresso nella polizza.

La Commissione, ed in seguito la sezione del consiglio di stato in Francia,aveano proposto di render forzoso l' arbitramento in materia di assicurazione,come lo era in materia di società di commercio;ma le Corti di appello di Ajaccio e di Bruxelles , il Tribunale di Commercio di Bordeaux, ed il Consiglio di Commercio di Gand , desideravano che questo arbitramento fosse facoltativo.Le ragioni che addussero prevalsero; e per meglio esprimere la intenzione di escludere l' arbitramento forzoso si aggiunse all' articolo la frase *se ciò sia convenuto* (1).

Questa clausola , *di sottomettersi a degli arbitri* trovasi in quasi tutte le formole stampate di polizze di assicurazione. La nuova forma della piazza di Nantes contiene altresì, che essi pronuncieranno senza appello o anche senza ricorso. Questa proibizione de' due gradi di giurisdizione è propriamente nel vero interesse del commercio ? Bisogna certamente rendere giustizia alle cognizioni de' commercianti in generale; ma le quistioni di dritto in questa materia , quistioni spesse volte molto ardue, non sono sempre familiari a de' negozianti continuamente occupati in grandi speculazioni di commercio. Noi pensiamo che lo appello sarebbe sempre ammissibile, offrirebbe maggior garentia, e maggior fiducia.

Ma *questa sottomissione a degli arbitri*, mancando nella polizza di assicurazione non rende nulla la contrattazione. Comunque alcuni autori han sostenuto l' affermativa , il sig. Valin però dice , che la sostengono a torto; ed il Codice francese,e le nostre Leggi di Eccezione su questa parte confermano l'avviso del sig. Valin con i termini *se essa è stata convenuta*, ciò che fa supporre, che le parti possono non esprimere questa convenzione (1).

§ 7. Infine potendo i contraenti aggiungere *qualunque clausola e qualunque condizione* anche derogatoria alle disposizioni delle leggi di Eccezione,che non sono nè imperative nè proibitive,purchè esse non ledano ne i costumi ne la essenza del contratto, eglino debbono esprimerlo nella polizza. Essi non sarebbero ammessi a provare con testimoni e a far valere delle condizioni pretese , che non fossero state inserite. Dal momento che le parti si sono espresse per iscritto , si debba presumere che abbiano detto tutto quello che volean dire. Questa regola non riceve eccezione , se non quando vi ha un principio di pruova scritta, giusta gli articoli 1295: e 1301 delle nostre Leggi Civili (2).

Per altro la buona fede regnar debba ne' contratti di assicurazione. Se una delle parti ha usato dolo e artificio, venendo il contratto di assicurazione dichiarato nullo a suo riguardo, è questa la minima pena che possa soffrire.

Questo contratto debba essere interpetrato in generale, secondo le regole di equità, che è l'anima del commercio, e secondo gli usi del luogo, e secondo lo stile del medesimo ove l'assicurazione è stata fatta. La presunzione è sempre che le parti abbiano inteso conformarsi alla Legge , ove nella polizza non siavisi espressamente derogato. È mestieri però di considerare continuamente le parole del contratto, e la intenzione delle parti. L' atto nulla produce al di più della intenzione de'contraenti; e debbe essere spiegato nel senso proprio a farlo valere anzichè nel senso contrario.

Le clausole delle polizze debbon esser prese alla lettera allorchè sono chiare per sè stesse. Ma allora quando sono oscure, il migliore, ed anzi l' unico mezzo di determinare il senso si è di ricorrere al dritto comune, perchè le parti sono riputate aver voluto contrattare a norma della legge.

(1) Vedi osservazioni delle Corti di appello e de' Tribunali di commercio t. I. p. 124 : e 474 : ec., ed il processo-verbale del 29 agosto 1807 n. 810.

(1) Vedi Valin sull'art. 3. tit. 6. lib. 3 dell'Ordinanza del 1681.

(2) Vedi Valin sull'art. 3. tit. delle assicurazioni.

Tutte queste regole sono professate dagli autori Casaregis, Stracca, Rocco, Mantica, Valin, Pothier, Emèrigon, e sopra tutto da Valin, il quale ci ha dato *ex professo* un trattato sulla interpetrazione « La prima massima sulla interpetrazione, è il non esser » permesso d' interpetrare ciò che non ha » bisogno d'interpetrazione. Quando un'atto » è concepito in termini chiari e precisi, » quando il senso n' è manifesto, e non ca» giona assurdità, non vi è alcun motivo per » ricusarsi al significato, che tale atto natu» ralmente presenta. Andar a ricercare al» trove delle congetture per restringerlo, » o estenderlo, è un volere eluderlo. Am» messo una volta così pericoloso metodo, » non vi è atto che divenga inutile etc.

« Se quegli che poteva o doveva spiegarsi » chiaramente non l' ha fatto, suo danno; » non può essere ammesso ad addurre in » appresso delle restrizioni, che non ha in» dicate. Quando in qualunque circostanza, » una persona ha potuto ed ha dovuto mani» festare la sua intenzione, si prende per » vero contro essa, ciò che ha sufficiente» mente dichiarato. Se la intenzione, ab» bastanza manifestata non fosse presa di » dritto, per la vera intenzione di colui che » parla, e si obbliga, inutile sarebbe del » tutto il contrattare.

« Poichè la interpetrazione legittima di » un' atto non debbe tendere che a disco» prire il pensiero dell' autore o degli auto» ri di tale atto, fa d' uopo appena vi s' in» contra oscurità, ricercare quale sia stata » la idea di coloro che lo han formato, ed in» terpetrarlo conseguentemente. Nella inter» petrazione delle condizioni e delle prome» se non bisogna allontanarsi dall'uso della » lingua ec. È ordinariamente probabilissi» mo, che siasi parlato secondo l' uso. La » interpetrazione di ogni atto e di ogni trat» tato debbe adunque farsi, con seguire delle » regole certe, proprie a determinare il sen» so, tal quale han dovuto naturalmente in» tenderlo gl' interessati, allorchè l' atto è » stato formato ed accettato (1) ».

(1) Vedi Vattel, dritto delle genti, lib. 2. cap. 17 Vedi la L. 39. ff. *de pactis*, e la L. 2. ff. de *contr. empt.*

Questi luminosi principî applicansi del pari ai contratti a cambio marittimo, e generalmente a tutti gli atti di commercio.

Alcuni rinomati scrittori, come Casaregis, Stracca, e Rocco, han preteso che si potesse attaccare il contratto di assicurazione, per *motivi di lesione*. Ma ciò sarebbe contrario alla natura di questo contratto, ch'è essenzialmente aleatorio e contra il quale per conseguenza, non può esservi luogo alla restituzione per motivi di lesione. Tal' è anche la decisione di Valin, e di Emèrigon.

Per altro dobbiamo far osservare con Emèrigon, che se la lesione avesse fondamento sul dolo e sulla frode, il contratto potrebbe essere annullato.

Lo stesso sarebbe, se l' assicurato avesse omesso, anche per inavvertenza, di dichiarare qualche circostanza essenziale, che importassse agli assicuratori di conoscere prima di soscrivere la polizza. L' assicurato non sarebbe ammesso a chiedere la conferma dell' assicurazione, offerendo un' aumentazione di premio. L'assicuratore debba conoscere al momento dell' atto, tutta la estensione de' rischi e delle obbligazioni a' quali si soggetta. Il suo consenso non è stato che in ragione di quei rischi, di cui gli si è data una perfetta conoscenza.

Risulta dalla disposizione della Legge, che il contratto di assicurazione è suscettibile di tutte le clausole e condizioni che vi si vogliono inserire, purchè non sieno nè proibite, nè contra *bonos mores*. Conseguentemente è permesso derogare alle disposizioni non proibitive della legge.

Fa mestieri ancora regolarsi con le convenzioni ed espressioni della polizza, senza aggiungervi cosa alcuna, nè estenderle da un caso all'altro.

Alcuni autori, tra i quali Casaregis, e Stracca seguiti da Valin insegnano, che se colui il quale è il primo a firmare, appone qualche modificazione, o derogazione a certe clausole, si reputa, che tutti coloro che le firmano dopo, le approvano.

De la Porta osserva che tale approvazione non sta, se non in quanto tali modificazioni si trovino in tutti gli originali, se l' atto è sotto firma privata, altrimenti queste

modificazioni non potrebbero avere alcuno effetto. Se l'atto è avanti notaio queste modificazioni o derogazioni debbono essere aggiunte da quello che lo riceve, lette alle parti, e vistate da esse.

Finalmente è da ritenersi, che una polizza di assicurazione è una carta che può negoziarsi, come un biglietto ad ordine, o biglietto al portatore. La cessione non ha bisogno esser intimata per esserne possessore (1).

(1) Vedi Valin sull'art. 3. tit. 6. Lib, 3. dell'ordin. della Marina del 1681.

Art. 324. La stessa polizza può contenere più assicurazioni, o per ragione delle mercanzie, o per ragione della tassa del premio, o per ragione dei differenti assicuratori.

Sommario.

1.—Cosa intendesi per più assicurazioni sulla medesima polizza.
2.—Come sarà regolato per le assicurazioni divisibili, da quelle indivisibili?
3.—Con una polizza possono assicurarsi gli effetti di varie persone.

COMENTO

§. 1. Sebbene vi siano più assicuratori, non vi sono perciò più assicurazioni, se tutti insieme assicurano collettivamente per un medesimo premio.

Ma se gli uni assicurano una parte delle mercanzie mediante un premio particolare, vi sono più assicurazioni, quantunque non vi sia che una polizza. Del rimanente la medesima polizza può contenere più assicurazioni. I medesimi assicuratori possono assicurare il bastimento e le merci separatamente, e per premi diversi. Gli uni possono assicurare il bastimento, gli altri le merci. Questi possono assicurare porzione del caricamento per un premio; quegli, un' altra porzione per un premio particolare. Infine si possono far assicurare i medesimi oggetti da altri, verso i quali si contrae obbligazione per un nuovo premio. In tutti questi casi vi hanno più assicurazioni, le quali possono farsi con la stessa polizza.

» La stessa polizza può contenere più assicurazioni, o per ragione della tassa del premio, o per ragione delle mercanzie, o per ragione di differenti assicuratori Art. 324 Leggi di Eccezione.

§. 2. Sorge da ciò, che la riunione di più assicurazioni in una medesima polizza non è una circostanza dalla quale si debba necessariamente conchiudere, che la intenzione delle parti sia stata di costituire una sola assicurazione.

Supponghiamo, che le mie assicurazioni abbiano per oggetto, una dello zucchero, l'altra del caffè, e che l' assicurato non abbia caricato la convenuta quantità di caffè. Se le mie assicurazioni non ne formano che una sola, esse sono indivisibili e dovranno essere o ridotte, o dichiarate nulle, secondo le disposizioni degli articoli 349 e 350 delle leggi di eccezione. Se al contrario sono divisibili e separate, la nullità con la riduzione,

non cadrà che su quella del caffè. Lo stesso è se il caffè sia perito per fortuna di mare, e lo zucchero non abbia sofferto alcun danno.

Nel primo caso le assicurazioni essendo indivisibili l' assicurato non potrà secondo l'art. 361 far l' abbandono se non quando, riunendo la valuta dello zucchero e del caffè, la perdita ascenda a' tre quarti del prezzo dell' uno e dell' altro; ma, nel secondo caso le assicurazioni essendo separate e divisibili, l' assicurato potrà far l' abbandono del rimanente del caffè.

§. 3. In fine con la stessa polizza si possono assicurare gli effetti e le mercanzie di più persone. Siccome ciascuna in questa specie non ha potuto trattare che per sè separatamente, così vi sono altrettante assicurazioni per quanti assicurati, purchè tuttavolta non abbiano un' interesse solidale e comune.

Dalle espressioni dell' atto, e dalle circostanze interpetrate secondo le regole da noi di sopra stabilite, si potrà ben giudicare se le parti abbiano avuto in mira di costituire una o più assicurazioni.

Art. 325. L' assicurazione può avere per oggetto il corpo, o la *chiglia* del vascello, voto o carico, armato o non armato, solo o accompagnato; gli arredi ed attrezzi; gli armamenti; le provvisioni; le somme date a cambio marittimo; le mercanzie di carico, ed ogni altra cosa, o valore capace di stima in danaro, soggetto a rischi della navigazione.

Sommario

1.—Ciò che può essere oggetto di assicurazione—Necessità d' indicarsi nella polizza gli oggetti assicurati e qualora trattasi di un bastimento, dirsi se carico o no—Pene in caso di falsa dichiarazione—Osservazioni—Nullità.
2.—Può assicurarsi la vita delle persone? Che per gli Schiavi?
3.—L' assicurazione per riscatto come dee intendersi.
4.—Sul riscatto del marito; e quello del genitore con i mezzi dotali, e beni del minore.
5.—Sulla inibizione di assicurare la cosa già in rischio—Ragione.

COMENTO

§. 1. Tutte le cose, contenute nel sopr ascritto articolo possono essere assicurate congiuntamente o separatamente, in tutto o in parte.

È principio generale, che si può far assicurare tuttocciò che la legge non proibisce di assicurare: *Assecurari possunt omnia, quae assecurari nec de jure, nec de consuetudine quae vim juris habet, prohibentur* (1).

È principio inoltre, che allora quando una persona ha fatto assicurare unitamente ad una cosa che le leggi permettevano li fare

(1) Vedi Kuricke diatr. *de assic.*

assicurare, un'altra cosa che le leggi non permettono di fare assicurare, come quando un mutuante a cambio marittimo ha fatto unitamente al suo capitale il profitto marittimo assicurare, il contratto di assicurazione non è del tutto nullo; lo è solo per la cosa che la legge non permetteva di fare assicurare. È d'uopo di distaccare dall'assicurazione questa cosa proibita, e l'assicurazione sarà valida per il rimanente (1).

È principio in fine che si può far assicurare qualunque cosa o valore capace di stima in danaro, soggetto ai rischi della navigazione.

È della massima importanza di chiaramente specificare nelle polizze gli oggetti per i quali ha luogo l'assicurazione; giacchè altro è assicurare il corpo e la chiglia del bastimento, i suoi arredi ed attrezzi, gli armamenti, le provvisioni ec., ed altro è di assicurare le mercanzie del caricamento: l'assicurazione degli uni non influisce punto sulle altre.

Il regolamento di Anversa, col suo art. 8 proibiva di fare assicurare il bastimento, *se è vuoto*, *o carico*, eccettocchè non avesse la metà del suo *lest*. Ma l'ordinanza e sulle sue norme il Codice di commercio, e quindi le nostre leggi di eccezione hanno corretto questa disposizione. Pur nondimeno, entrambi, nel permettere di assicurare il bastimento, richieggono che si dichiari, e che si sappia *se è vuoto, o carico*. Valin dice, e seco alcuni comentatori del Codice di commercio francese, che essendo l'assicurazione sul solo bastimento, poco importa se esso sia carico o vuoto, poichè l'assicuratore e l'assicurato non hanno che il bastimento per oggetto. Nè gli uni, nè gli altri hanno voluto scorgere i motivi di questa indicazione. Il primo motivo si è, che tutto ciò che aumenta o diminuisce i rischi debba essere conosciuto dall'assicuratore.

Ben si comprende che un bastimento carico ha spesso un cammino più lento, che lo espone più lungamente ai perigli del mare, esso ha meno di facilità per isfuggire l'inimico. Il secondo motivo si è, che in caso di abbandono il nolo si aspetta all'assicuratore: importa adunque a questo il sapere se ne sarà dovuto alla fine del viaggio, giusta l'articolo 378 delle leggi di eccezione.

Importa egualmente il sapere se il bastimento sia *armato o non armato, solo o accompagnato*; se il bastimento sia *armato in corso, o in corso ed in mercanzie*, e se debba andare *con iscorta*. Sono queste altrettante circostanze che influiscono più o meno su la estensione dei rischi, e che decidono l'assicuratore a trattare o a non trattare, o trattare per un premio più forte o meno forte. Sopra tutto non è al certo indifferente che un naviglio sia o non sia armato in tempo di guerra, che navighi solo o accompagnato.

Tutto ciò dall'assicurato esser debbe nella polizza dichiarato; e la sua dichiarazione esser debbe conforme alla verità, sotto pena di nullità dell'assicurazione, secondo l'art. 340 delle leggi di eccezione, il quale nulla del tutto dichiara l'assicurazione, in caso di falsa dichiarazione, anche quando una tal circostanza non abbia influito sul danno o su la perdita della roba assicurata.

In conseguenza bisogna non adottare l'opinione di Valin, il quale diceva, che, in caso di falsa dichiarazione per parte dell'assicurato, l'assicurazione potrebbe, a seconda delle circostanze, essere annullata, o almeno che vi sarebbe luogo a soggettare l'assicurato ad un aumento di premio proporzionato ai maggiori rischi che avrebbe fatto correre all'assicuratore. Questa opinione poteva sostenersi sotto l'imperio dell'ordinanza; ma oggidì essa è proscritta dalla legge nostra (1).

Se nella polizza è detto che il bastimento partirà con convoglio o sotto scorta, è necessario distinguere varî casi, che risultano, sia dalla volontà delle parti, sia dalla forza maggiore.

Per esempio, io mi fo assicurare di uscita del porto di Paimboeuf tale somma su tal bastimento *che partirà con iscorta*. Il bastimento si parte senza scorta: da quel momento l'assicurazione diviene caduca, ed il premio debbe essere restituito, tanto se la scorta è stata ricusata dal governo, quanto se

(1) Vedi Pothier trat. delle assic. n. 44.

(1) Vedi Valin *loco citato*.

non ho voluto cho il mio bastimento profittasse della scorta data; è questo il caso dell'interrompimento del viaggio prima della partenza (1).

Io mi ho fatta assicurare la tal somma su tal bastimento che dal porto di Paimboeuf deve rendersi a Lorient, congiungersi ivi al convoglio, e partirsi con iscorta per la Martinicca. In questa ipotesi il risico corre per gli assicuratori da Paimboeuf a Lorient. Ma nel tragitto da Paimboeuf a Lorient il bastimento soffre una tempesta che gli cagiona avarie tali da obbligarlo a rimanere in questo porto per farsi raddobbare, e gl'impediscono di profittare del convoglio. Questo avvenimento è la conseguenza della forza maggiore, di una fortuna di mare, di cui gli assicuratori sono tenuti,ed il bastimento potrà continuar solo il suo cammino a rischio degli assicuratori, perchè questa specie di alterazione di viaggio, occasionata da un caso fortuito, è, secondo l' art. 342 delle leggi di eccezione a carico degli assicuratori.

In fine,se il bastimento,partitosi da Paimboeuf, arriva a Lorient, donde, non volendo profittare della scorta, si parte solo, allora, essendovi cangiamento o alterazione di viaggio senza il consenso degli assicuratori, questi sono discaricati dei rischi, senza neanche dover restituire il premio, poichè i rischi erano cominciati. Ha qui luogo l' applicazione dell'art. 345 delle leggi di eccezione (2).

Le voci indefinite sotto *scorta* o con *iscorta* spiegano evidentemente la intenzione degli assicuratori, e degli assicurati di voler far navigare il bastimento sotto una scorta capace di allontanare i corsari, ed anche i bastimenti nemici.

Inoltre, con la stipulazione di navigare sotto la scorta *di bastimenti del Re* s'intende parlare comunemente de'bastimenti da guerra, e se il regno fosse impegnato in una guerra marittima,unitamente ad una repubblica,i bastimenti da guerra di quest'ultima, sarebbero risguardati come bastimenti del Re.

Ma ben altro è partirsi sotto *la scorta di un bastimento del Re*, e partirsi semplicemente sotto gli auspicî di un bastimento del Re. Un vascello incaricato di scorta di bastimenti mercantili è obbligato ad aspettarli, e a combattere il nemico per salvarli; laddove un vascello, il quale, durante il viaggio, prende soltanto sotto la sua protezione un naviglio mercantile, se è sopra tutto obbligato ad adempiere con sollecitudine una missione qualunque,non può ritardare il suo cammino per conformarsi a quello del bastimento,nè arrestarsi per combattere il nemico.

Avviene ancora spesso che si enunci nella polizza il numero di uomini e di cannoni dei quali il bastimento è armalo. Questa enunciazione non è al certo di assoluta necessità, ma se è stata richiesta, e si trova poi falsa, l'assicuratore, conformemente all' art. 340 delle leggi di commercio, è esente dal pagare la perdita.

L'assicurazione sarebbe del pari nulla, se essendo fatta sopra un bastimento spagnuolo, il naviglio si trovasse poi essere con bandiera e con patente del Re di Portogallo.

Lo stesso sarebbe se,essendo il bastimento assicurato noleggiato per conto del governo, l'assicurato non ne facesse la dichiarazione, perocchè un tal noleggio è molto proprio ad aggravare i rischi. In un simile caso gli assicuratori furono, con decisione del parlamento di Aix, riportata da Emèrigon, liberati della perdita.

In fine, secondo l'art. 340 sarebbe nulla un'assicurazione fatta sopra un bastimento non interamente raddobbato prima della partenza, qualora l'assicurato che aveva conoscenza di ciò,non ne avesse fatto menzione; ma non potrebbesi imputare a delitto all'assicurato,che ignorava una tal circostanza.

Qualunque assicurazione fatta sopra bastimenti presi da corsari è valida, sebbene nella polizza non siasi parlato del loro cattivo stato,perchè gli assicuratori debbono naturalmente presumere che dei bastimenti presi dopo una battaglia siano stati maltrattati, ma non basta, dice Emèrigon, che il

(1) Art. 341 delle leggi di eccezione.

(2) Vedi del resto Emèrigon, cap. 6, sez. 4, il quale riporta varie decisioni a tal riguardo.

bastimento attaccato si arrenda, fa d' uopo ancora che il vincitore vi abbia innalzato la sua bandiera; da quel momento esso si appartiene al catturante, il quale può per conseguenza farlo assicurare (1).

Se durante il corso del viaggio il bastimento è preso, e poi riscattato, è permesso di fare assicurare la somma data o promessa al catturante. Questa assicurazione si farà, a norma dei casi, per conto o dei primi proprietarî, o dei loro assicuratori, giusta gli art. 387 e 388 delle leggi di eccezione.

In fine, se durante il viaggio si fanno estraordinarie spese per il bastimento, può l'armatore far assicurare questo aumento? Valin ed Emèrigon sono per l' affermativa, perchè i proprietarî che hanno pagato questo aumento sono risguardati come un mutuante a cambio marittimo, il quale potrebbe in questo caso far assicurare la somma, che avrebbe prestata. Ma il vero motivo, a parer nostro, che far debbe adottare l'opinione di questi due celebri giureconsulti, si è che tale aumento di spese, può, in caso di sinistro, trovarsi a rischio dell'armatore.

In fatti, supponghiamo un bastimento del valore di 10000 ducati, ed assicurato per la stessa somma, di uscita di San-Malò, per la isola di Borbone. Il capitano, per fortuna di mare, è obbligato ad approdare al capo di Buona speranza, ed a farvi un raddobbo ascendente a 10,000 ducati. Se il bastimento arriva a buon porto, l'armatore avrà l'azione di avarìa contro il suo assicuratore per lo rimborso di questi 10,000 ducati; ma se nel tragitto dal Capo all'isola di Borbone il bastimento perisce, l'armatore non potrà addimandare all'assicuratore che lo ammontare dell'assicurazione, vale a dire la somma primitiva di 10,000 ducati: soffrirà adunque la perdita dei 10,000 ducati impiegati al raddobbo. Ora questo risico ne sembra sufficiente per dare a lui il diritto di fare altresì assicurare questo aumento di spese, queste spese estraordinarie (2).

(1) Vedi Emèrigon, t. 1, pag. 253, e Pothier, n. 39.

(2) Vedi Valin sull'art. 19 titolo del capitano, Emèrigon, t. 1, p. 210, §. 3.

Il Regolamento di Amsterdam art. 10 inibiva di far assicurare i *viveri*, le *polveri*, le *palle*, ed *altre cose simili* soggette a diminuzione; ma, siccome questa diminuzione è compensata dal nolo che il bastimento guadagna, l'ordinanza, titolo delle assicurazioni, urt. 7, e sulle sue norme le leggi di eccezione, art. 325 hanno permesso di far assicurare gli *arredi ed attrezzi*, *i viveri*, e gli *armamenti*. Ciascun sa che s' intende per armamento le anticipazioni fatte all'equipaggio, le provvisioni da guerra e da bocca, e tutte le spese fatte sino alla partenza.

Alcuni autori, e sopra tutto il sig. Pouget, luogotenente dell'ammiragliato a Celta, erano di avviso che *le somme date a cambio marittimo* non potessero essere l'oggetto di un contratto di assicurazione, e che questa specie di assicurazione fosse del tutto legittima, e manifestamente usuraria. Questo dotto magistrato diceva in una delle sue lettere, del 1° agosto 1768.

» Il cambio marittimo, ch'è sempre consi-
» derabilissimo, non è autorizzato se non
» perchè il mutuante si espone, in caso di
» naufragio o di altre fortune di mare, a
» perdere del suo capitale. Se si mette al
» salvo da questo pericolo con un'assicura-
» zione del suo capitale, che mai diviene il
» principio sul quale la legittimità del cam-
» bio marittimo, sempre esorbitante, è sta-
» bilita ec. ? »

Ma non deesi perdere d'occhio, che il contratto a cambio marittimo è lecito agli occhi di tutti i dottori, e che ha dei caratteri a sè proprî. Io do ad imprestito 5000 ducati al cambio marittimo del 12 per 100 per il tal viaggio. Se il viaggio è felice, mi si pagherà il mio capitale col cambio stipulato; se il viaggio è infelice, ed il bastimento perisce, perderò e capitale e cambio marittimo. Ora, io corro il risico del mio capitale: posso adunque farlo assicurare. Non lo farò assicurare dal mio mutuatario a cambio marittimo, giacchè se egli divenisse al tempo istesso il mio assicuratore, la essenza del contratto a cambio marittimo sarebbe lesa fra noi due, e si darebbe luogo ad un' usura mascherata. Ma nulla può impedirmi di fare assicurare il mio capitale ad un terzo, il quale in caso di

sinistro, mi rimborsi tal capitale, ritenendo il premio; io non perderò allora, che il cambio nautico. Se al contrario la navigazione è felice, avrò il mio capitale, ed il cambio nautico, e non sarò in perdita che del premio guadagnato dal terzo assicuratore. E quì una specie di assicurazione, cui ricorre il mutuante per liberarsi sopra un terzo dei rischi marittimi ai quali è tenuto rispetto al mutuatario. Tale è del resto la dottrina di Casaregis, disc. 15 e 127, numeri 1, 21, di Ansaldo, disc. 70 numero 5, di Scaccia, *de cambiis quaest.* 1, numero 303, di Valin, sull'art. 17, di Pothier, trattato delle assicurazioni, numero 32, e di Emèrigon, ec.

Lo spirito della Ordinanza era ben conforme a questa dottrina, ma essa non l'avea consacrata in un modo ostensibile. Le nostre Leggi di Eccezione l' hanno confermata coll' art. 325, di tal modo che il capitale prestato a cambio marittimo può essere l'oggetto di un contratto di assicurazione, senza che però tale facoltà possa estendersi al cambio marittimo, perchè la legge permette di assicurare solo ciò che si risica di perdere, siccome il vedremo quì appresso nel *parlare degli oggetti che non possono essere assicurati*.

Del rimanente; le nostre leggi di Eccezione, con questa disposizione *ed ogni altra cosa o valore capace di stima in danaro*, stabiliscono in un senso espresso ed esteso il principio generale in materia di assicurazione, che tutto quello che può essere stimato in danaro può formare l' oggetto del contratto di assicurazione, a meno che ciò non sia proibito da una disposizione espressa dalla legge o dai buoni costumi, lo che pare corrispondere con più di esattezza allo spirito degli art. 9, e 10: tit. delle assicurazioni della Ordinanza.

§. 2. In tal modo, deesi adunque decidere che non vi si possono fare assicurazioni sulla vita delle persone, perchè la vita dell'uomo non può valutarsi in danaro. Altronde, simili assicurazioni non sono assicurazioni propriamente dette; sono vere *scommesse*, le quali sono proibite fra nòi.

Per altro, il Sig. Pardessus pretende che, si possa assicurare la vita delle persone, e, per istabilire la sua proposizione, si abbandona a lunghi ragionamenti, che ne sembrano più speciosi che validi, o almeno non applicabili alla materia (1).

Già l'uomo libero è fuori di prezzo: *Liberum corpus aestimationem non recipit* (2). La vita dell'uomo libero non è una materia di commercio, e ripugna il rendere la sua morte l' oggetto di una speculazione mercantile: *Mercis appellatione homines non contineri, dice la Legge 207, de verb. signif.*

Questi principî delle leggi romane sono stati adottati dalla legislazione nautica e del medio evo. L'art. 24 delle assicurazioni di Amsterdam, l' art. 10 della Ordinanza di Rotterdam, l'art. 5 del cap. 16 della Guida del mare, proscrivono l' assicurazione su la vita degli uomini: *Istae conditiones sunt contra bonos mores: cum incivile sit ac turpe liberi hominis casum adversum expectare (3).*

L'Ordinanza, art. 10, conteneva: *Proibiamo di fare assicurazioni su la vita delle persone.*

Però, questa proibizione è oggidì direttamente o indirettamente riportata dalle Leggi di Eccezione ? in ciò consiste tutta la quistione. Per conoscere lo spirito e la intenzione della legge nuova, ascoltiamo l'oratore del Governo » Abbiamo detto, osserva egli, che ogni valore capace di stima in danaro, e soggetto a' rischi della navigazione, può formare oggetto di una navigazione. Questa compilazione ne è sembrata corrispondere con una maggiore esattezza allo spirito degli art. 9, e 10 della Ordinanza, che permettono di assicurare la libertà degli uomini, e che proibiscono l'assicurazione su la loro vita. La libertà è capace di stima in danaro; la vita degli uomini non lo è ec. La compilazione del progetto rimuove ogni equivoco».

Sorge da ciò, che la volontà del legislatore del 1807, è stata di inibire le assicurazioni marittime su la vita degli uomini liberi, e di supplire, con i termini della nostra

(1) Vedi il Sig. Pardessus, t. 2, p. 303 e seguenti.

(2) L. 3, ff. *si quadrupes*; l. 2, §. 2. ff. *ad leg. Rhod.*

(3) Vedi Grivel dec. 57 n. 28.

legge, alla disposizione della Ordinanza. È questa eziandio la opinione de' Sig. Delvincourt, t. 2, p. 345, Locrè e Delaporte sull' art. 325 Estrangin sul numero 27 di Pothier, Trattato delle assicurazioni. Tutti questi dotti giureconsulti non si sono punto ingannati sul vero senso delle parole, *cosa o valore capace di stima in danaro*. Perchè una cosa o un valore possa essere materia di una assicurazione marittima, è forza che sia *capace di stima in danaro*, e la vita degli uomini non lo è: *Aestimationem non recipit*.

Ma se è proibito il fare assicurare la vita dell'uomo libero; lo stesso non è per gli schiavi, i quali possono formare la materia di una assicurazione marittima. Ad onta della eccellenza e della dignità dell'uomo, che è la imagine della divinità; a malgrado della uguaglianza naturale e indelebile che esiste fra tutti gli esseri, la servitù non pertanto si vide ammessa presso tutte le nazioni, anche le più incivilite, presso gli Egiziani, gli Israeliti, i Persiani, i Greci, i Romani, lo è nella Europa moderna. La legge santa sembra altresì aver primitivamente tollerato questo stato dell'uomo. San Pietro, e San Paolo, recando alle nazioni la luce del Vangelo, raccomandavano nel tempo stesso agli schiavi di star sottomessi a' loro padroni, ed ai padroni di riguardar gli schiavi come fratelli assai cari: *non ut servum, sed pro servo carissimum fratrem* (1).

I costumi Romani, raddolciti da una saggia filosofia, indussero quel popolo a dare agli schiavi la dolce qualificazione di persone della famiglia, *familiares*, *contubernales* (2).

Allevarono anche con cura parecchi di tali schiavi, dei quali alcuni si hanno acquistato fama nella repubblica delle lettere, come Terenzio, Tirone, Fedro, ec.

Secondo le Galliche Leggi, gli schiavi comperati sulle coste di Africa per essere impiegati alla coltura delle terre delle colonie dell' America, eran risguardati come schiavi e riputati *cose*, *mobili*, e *merci*.

L'articolo 4 del Codice *nero* dichiara *mobili* gli schiavi. Eglino possono per conseguenza esser oggetti di assicurazione; sono altresì compresi nell' assicurazione fatta in termini generali, su facoltà o merci del bastimento che li porta: in tal modo giudicato con sentenza dell' ammiragliato di Marsiglia, renduta in marzo 1776 confermata dal Parlamento di Aix con Decisione del 13 Marzo 1778 (1).

Tutti sanno, quello che la umanità ha detto contro la politica per rapporto di tal commercio (2). E oggidì il traffico dei neri o schiavi è proibito espressamente. Ma ovunque autorizzata sia la schiavitù, ovunque tollerato il commercio degli schiavi, eglino sono sempre risguardati, come merci, che formar possono oggetto di un' assicurazione. Ammessa la schiavitù, gli schiavi sono riguardati *cose* commerciali, capaci di stima in danaro.

Di ordinario non si enuncia nella polizza il numero dei schiavi, perchè è impossibile che l' armatore non sia informato in tempo.

In questa specie di assicurazioni, la polizza fa menzione di tutti gli schiavi imbarcati nel bastimento appartenente all' armatore, ed il più delle volte contiene la loro valutazione per capi.

§.3. L'art. 9 tit. delle assicurazioni dell'Ordinanza, permette a coloro che s' imbarcano di fare assicurare la libertà delle loro persone. Questa disposizione parla dell'art. 3 cap. 16 della Guida del mare, è stata implicitamente rinnovata dagli articoli 268, 269 e 334 del Codice di Commercio Francese, corrispondente agli articoli 258, 259 e 325 delle nostre leggi di Eccezione. Per effetto di questo contratto lo assicuratore mediante il premio convenuto, obbliga una persona, nel caso in cui sia presa durante il viaggio dai corsari, o da uomini, a pagare la somma con

(1) Vedi San Pietro. cap. 2, v. 18. e San Paolo, *ad Coloss.* v. 1.

(2) L. 6. §. 5. C. *de his quis ad eccles. confugiunt*.

(1) Vedi Emèrigon cap. 8. sez. 4. §. 5. Pothier Trat. di Assicur. num. 28.

(2) Vedi Spirito delle Leggi lib. 15. cap. 5. — Raynal lib. 11. cap. 74. — Discorso dei deputati della Nazione alla Tribuna.

essa convenuta, per servire al riscatto della stessa ed alle spese del ritorno. Per la qual cosa, a ben dire, egli si è il prezzo del proprio riscatto che uno fa assicurare.

Per altro è lecito alle parti e di determinare una somma certa per esser impiegata al riscatto della persona, ovvero di stipulare in genere, senza stabilire veruna somma, che gli procurarono la libertà (1). Se la somma è determinata essa sarà dovuta appena fatta prigioniera la persona, perchè la condizione, consistente soltanto in un'avvenimento, o in un fatto, essendo una volta adempiuta, si trova adempiuta per sempre. Perciò la somma non cesserà di esser dovuta, sebbene il prigione trovi il mezzo di fuggire, o il bastimento preso sia ripreso, ed in tal modo egli ricuperi la libertà sua; infine se il prigione muore durante la prigionia, la somma è dovuta ai suoi eredi (2).

Ma se il prezzo di riscatto non è stato determinato, se la libertà è stata assicurata senza *specificare nessuna somma* e l'assicuratore si trova nella impossibilità di riscattare il prigione, perchè non sa ove sia stato condotto, o perchè il pirata o l'inimico non vuole renderlo, o perchè è morto, allora l'assicuratore non può essere costretto a pagare somma alcuna, per la semplice ragione che il riscatto del prigione è l'oggetto della obbligazione alla quale si è sottoposto l'assicuratore; che questo fatto è personale pel prigione; e che l'azione derivante da tale obbligazione non è trasmissibile agli aventi-causa da lui, per la ragione d'altronde, che vi è la impossibilità di eseguire il contratto.

Di più, il prigione che ha ricuperato la sua libertà con fuga, non può reclamare dall'assicuratore veruna somma, poichè non può più chiedere di essere riscattato. La obbligazione degli assicuratori avendo per oggetto un fatto, e questo fatto essendo divenuto impossibile con la fuga, la obbligazione è perciò distrutta.

Ma se l'assicuratore è stato messo in mora di eseguire la sua obbligazione e di riscattare il prigione prima della sua morte, o prima della sua fuga, la obbligazione dell'assicuratore essendo stata per effetto della mora, siccome osserva Pothier, convertita in una obbligazione de' danni interessi, e per conseguenza nella obbligazione di una somma di danaro, l'azione che ne deriva è ammessibile non ostante la morte o la fuga del prigione.

Ne' casi di morte o di fuga deve l'assicuratore restituire il premio?

Le parole del contratto di assicurazione debbon esser prese nel loro senso proprio, niuno può allontanarsene sotto pretesto di un'avvenimento impreveduto. Se il premio fosse stato stipulato *a condizione* che la persona dato che fosse fatta schiavo, sarebbe riscattata, il premio dovrebbe essere restituito; ma il premio pagato senza *speciale condizione* è diffinitivamente guadagnato dall'assicuratore, il quale si trova nella impossibilità assoluta di riscattare il prigione; egli non è obbligato di rendere una somma data per un caso, che un' avvenimento fortuito gl'impedisse di adempire. Tal'è la dottrina di Pothier ed Emèrigon.

Noi però non dividiamo la opinione di Pothier mentre lo stesso autore è di avviso in questi due casi cioè relativamente alla libertà assicurata senza *specificazione* di somma, che, se si domandasse una somma esorbitante per il riscatto, l'assicuratore ad altro non sarebbe obbligato, se non se alla somma alla quale avrebbe potuto prevedere che potesse ascendere tal riscatto, portandolo solo al più alto prezzo, avuto riguardo alla qualità dell'assicurato.

Noi crediamo questa decisione contraria alla natura del contratto di assicurazione. Per effetto di questo contratto gli assicuratori debbono andar soggetti a tutta la estensione del rischio cui si sono sottoposti. Le modificazioni osserva Emèrigon « non servirebbero che ad intaccare il contratto ed a » rendere tutto arbitrario ».

L'art. 3 del cap. 16 della guida del mare vuole, che l'assicuratore paghi la somma assicurata per il riscatto, *quindici giorni dopo fatta la verificazione di cattività*. In fatti nulla di più favorevole che la libertà, e non solamente il dovere, ma altresì la umanità debbe spingere l'assicuratore ad

(1) Vedi Pothier num. 174.
(2) Vedi Pothier num. 171 e 174.

adempiere all' istante ad una obbligazione cotanto sacra; per altro , vi è sempre , in caso d'inadempimento, la pena dei danni-interessi.

Vi ha ancora una terza specie di assicurazione relativamente alle persone , ed è quella che concerne *il prezzo del riscatto* dei cattivi, della quale parla l'art. 11 titolo delle assicurazioni dell' ordinanza, la quale dice. » Potranno coloro che riscatteranno i cattivi » far assicurare sulle persone che trarranno » dalla schiavitù *il prezzo del riscatto* , che » gli assicuratori saranno obbligati di pa» gare, se il riscattato, nel suo ritorno , è » ripreso, ammazzato, annegato, o se perisce » in qualunque siasi modo , meno che per » morte naturale ».

» Questo articolo, osserva Valin, eccettua » la morte naturale, affinchè gli assicuratori » non corrano i rischi che della morte vio» lenta, e nulla è più giusto , dapoicchè la » garentia della morte naturale non può » formar ragionevolmente l'oggetto di una » polizza di assicurazione ».

L' assicurazione in simil caso può esser fatta da chiunque abbia pagato il riscatto di un *cattivo*.

§. 4. L'art. 12 dell' ordinanza permette , alle donne di obbligarsi validamente, o di alienare i loro beni dotali per liberare il proprio marito dalla schiavitù l' art. 1371 delle nostre leggi civili permette alla donna di alienare l'immobile dotale per liberare il marito dal carcere: con maggior ragione dee tal facoltà esserle accordata per riscattar suo marito dalla cattività. Il rigore del carcere non è da pareggiarsi con quello della schiavitù. Il sentimento della religione , e della libertà, e la tenerezza coniugale, tutto concorre a spingere la donna a questo atto di amore e di umanità verso il proprio consorte.

Le leggi romane permettevano alla donna di alienare la dote per riscattare il padre, i figli, o i fratelli presi dai nemici (1). Era altresì permesso alla donna di alienare la dote per alimentare il marito; ma se il dritto romano non parlava affatto di questa facoltà, in favore del marito fatto schiavo, egli si era perchè la schiavitù scioglieva il matrimonio, e la donna entrava nello stato di vedovanza.

Allora, essa poteva di dritto disporre dei beni dotali, e per conseguenza venderli per riscattare lo schiavo ch'era stato suo marito, affine di reintegrare il suo matrimonio (1).

La donna può far uso di tale facoltà , sia essa minore, sia maggiore. Pothier e Duparc Poullain riportano delle decisioni che hanno convalidata l' obbligazione contratta dalla donna minore per trarre il marito di prigione, «L'opinione comune dice Duparc, e per la » validità dell'obbligazione contratta dalla » donna per fare uscire suo marito dal car» cere, sebbene questi non ve l'abbia auto» rizzata ».

Noi siam però di sentimento, che secondo le disposizioni dell'art. 1371 sopra citato, la donna debba antecedentemente farsi autorizzare dal giudice, e che l'immobile dotale debba essere venduto agl'incanti precedenti gli affissi (2).

Se la donna ricusi di riscattare il marito, art. 13 dell'ordinanza autorizza uno straniero ad adempiere a questo atto di beneficenza, facendosi autorizzare dal giudice; ed allora egli sarà preferito alla donna su i beni del marito meno che per la ripetizione della dote: *Redemptor captivi praefertur omnibus creditoribus, etiam viduae, quamvis illa sit prior tempore* (3). Ma fa d'uopo che il rifiuto della donna sia debitamente provato in giudizio: la legge non ha voluto punto imporle una obbligazione rigorosa, ed indispensabile di riscattare suo marito , per quanto fosse urgente, per lei, un così sacro dovere.

I minori col consenso dei parenti possono contrarre delle obbligazioni per trarre il loro padre dalla schiavitù, senza poter essere restituiti in intero, sia *tamquam minores*, sia *tamquam laesi*; giacchè come dicono le leggi

(1) L. 73, §. 1 *ff. de jur, dot. et* LL. 20 e 21 *ff. de solut. matrim.*

(1) L. 1. *ff. de divort.* LL. 10 e 52 *ff. solut. matrim.*. LL. 4, 8, 12, 14 *ff. d. captivis.*

(2) Vedi Pothier trattato della comunione t. 1 , p. 34, e Duparc Poullain t. 5, p. 140, n. 178.

(3) Mornac, su l' autentica *si captivi* *Cod. de Episcopis, et Clericis.*

romane, legge *mutus* 56 §. 1 *ff. de jure dotium*, e la L. *quamvis* 20 *ff. de soluto matrimonio parentes ex hostibus redimere justa et honesta causa est.* La legge 9 *ff. condit. inst. conditio haec contra bonos mores est, et pietatem publicam, si ab hostibus patrem filius non redemerit*: imperocchè è una obbligazione naturale del figlio, soggiugne la Chiosa su questa legge: *Ad id enim filius naturaliter tenetur* L'autentica *si captivi C. de Episcopis et Clericis*, soggetta inoltre il minore alla diseredazione, e lo priva della successione del cattivo, se trasanda di provvedere al pagamento del riscatto.

In fine, l'art. 14 dell'ordinanza titolo delle assicurazioni dispone. « Potranno i minori » col consenso dei loro parenti, contrarre » simili obbligazioni per liberare il loro » padre dalla schiavitù, senza poter esser « restituiti in intero ». Lo stesso decidono tutti gli autori, Valin, Emèrigon ec., ed è questa la giurisprudenza certa delle decisioni, le quali non richieggono neanche il consenso de'parenti, se non quando il minore non sia emancipato.

Per altro fa d' uopo eseguire oggidì sul particolare che trattiamo le disposizioni dell'art. 407 delle nostre leggi civili, il quale richiede per la vendita, o l'alienazione degli immobili del minore emancipato l'autorizzazione del consiglio di famiglia, che lo dispensa da questa formalità per delle obbligazioni da lui contratte, avuto riguardo alla utilità o inutilità delle spese. Ora vi sono spese più necessarie, e più nobili di quelle fatte per il riscatto del proprio padre?

§. 5. L'art. 4 dei regolamenti di Anversa inibisce di assicurare la cosa già in rischio, *debba la soscrizione dell' assicuratore*, esso dice, *prevedere il rischio.* Questa disposizione dimanda una spiegazione, e noi la daremo con una distinzione.

Se il rischio è terminato, niun dubbio. A cagion di esempio, io fo assicurare il bastimento ch' è in mare; ma al momento dell'assicurazione esso era giunto alla sua destinazione, e vi era motivo di presumere conformemente agli art. 357 e 358 delle leggi di eccezione, che io avessi potuto esserne informato. Allora l' assicurazione diveniva senza oggetto, poichè non vi era alcun risico.

Ma se il risico non fosse ancora terminato, non si vede la ragione per cui la cosa già in rischio, e che può tuttavia andar soggetto ad un sinistro non potrebbe essere assicurata, precipuamente quando si pon mente alla permissione che dà l'art. 326 delle leggi di eccezione di fare delle assicurazioni *prima e nell'atto* del viaggio del bastimento.

Il premio ed i premî dei premî possono del pari essere oggetto del contratto di assicurazione, siccome il vedremo da quì a poco.

La quistione di sapere se si potesse far assicurare il *nolo guadagnato*, è stata per lunga pezza controversa sotto l'Imperio della ordinanza, ma è uso dopo la dichiarazione del 17 agosto 1779 in Francia, che *il nolo guadagnato*, formi materia del contratto di assicurazione. « Il nolo guadagnato dice » l'art. 8 di tale dichiarazione potrà essere » assicurato ». Quistione che da noi sarà trattata a suo luogo.

Art. 326. L'assicurazione può esser fatta sul tutto, o sopra una parte dei detti oggetti, unitamente, e separatamente.

Può esser fatta in tempo di pace, o in tempo di guerra, prima o nell'atto del viaggio del bastimento.

Può esser fatta per l'andata e per lo ritorno solamente per una delle sue corse, per lo viaggiatore, e per un tempo limitato; ovvero per un viaggio determinato e tempo limitato comulativamente, per tutti i viaggi e trasporti per mare, per fiumi, e canali navigabili.

Art. 327. Se nella polizza di assicurazione si è cumulativamente designato il viaggio, ed il tempo, l'assicuratore correrà i rischi del viaggio intero.

Benvero se la durata del viaggio eccede il tempo limitato, il premio sarà aumentato a proporzione dell'eccesso: quante volte poi la durata del viaggio è minore del tempo, il premio convenuto non potrà essere in alcun modo diminuito.

Sommario

1. — L'assicurazione può farsi unitamente e separatamente sul bastimento, e ciò che contiene — Cosa intendesi per assicurazione sopra corpo — Sopra facoltà,
2. — Omissioni di talune indicazioni che menano alla nullità dell'assicurazione.
3. — Come debba intendersi l'assicurazione fatta prima e nell'atto del viaggio — Quistione proposta dagli scrittori Italiani — Nostra opinione.
4. — Quello che è inibito d'immettere o asportare non può essere oggetto di assicurazione — Quid: delle monete e gioje — Delle casse e bagagli dei passaggieri? Distinzione tra la forma sostanziale, dalla accidentale della cosa assicurata.
5. — Come si regolano le assicurazioni in tempo di pace o guerra — Altri modi di assicurazioni.
6. — Come sarà regolato nel caso, che nel contratto sia designato comulativamente, il viaggio ed il tempo — Analisi sull'oggetto.

COMENTO

§. 1. Questo articolo non presenta difficoltà veruna.

Le leggi di eccezione dopo di aver fatto conoscere coll'art. 325 le cose che possono formar l'oggetto del contratto di assicurazione, dispongono con l'articolo seguente sopra trascritto, che l'assicurazione può esser fatta sul tutto, o sopra una parte dei detti oggetti unitamente o separatamente, vale a dire, che può esser fatta unitamente sul corpo e su la chiglia del bastimento, su gli arredi ed attrezzi, su gli armamenti, le provvisioni, le mercanzie del carico ec., ovvero separatamente sopra taluni di questi oggetti, e che può esser fatta sul totale degli effetti caricati, o sopra ogni carico particolare, o sopra parte di ogni carico.

Si fa assicurare *sul corpo, su le facoltà sul carico, sopra corpo e facoltà ec.*, di tal bastimento.

L'assicurazione *sul corpo* comprende nella sua generalità tutto quello che concerne il bastimento.

La parola *corpo* significa il contenente e tutti i suoi accessori, la scafa del bastimento i suoi arredi, le munizioni da guerra e da bocca, le anticipazioni all'equipaggio, e tutto ciò ch'è stato speso per mettere il bastimento nello stato di partenza. Per la qual cosa è inutile che si dica nella polizza, siccome è espresso nella formola di Londra, *che si assicura sul corpo, su gli arredi ed attrezzi, su le munizioni, l'artiglieria* ed altre cose del bastimento. Questa enunciazione è superflua basta dire, che si assicura sul corpo.

Ma nel fare assicurare il corpo del bastimento, intendesi benanche, che si faccia assicurare la scialuppa?

Si dee decidere l' affermativa mentre la scialuppa del pari che il battello è compreso negli arredi del bastimento, giusta la opinione di Emèrigon, che si fa scudo di quella di Paolo il quale si esprime nei seguenti termini: *Si navem cum instrumento emisti, praestari tibi debet scapha navis.* E tal sentimento è stato seguito da tutti i popoli navigatori. La scialuppa del bastimento, osserva lo stesso Emèrigon, intanto va compreso negli attrezzi del bastimento, perchè è assolutamente necessaria alla navigazione, come lo è lo schifo (1).

L'assicurazione *sopra facoltà*, comprende tutte le merci contenute nel bastimento. Non è necessario, in questa assicurazione, siccome lo decide la Guida del mare cap. 2, art. 3. lo specificare la quantità o la qualità della mercanzia assicurata, perchè valida sia l'assicurazione *sopra facoltà*, egli è sufficiente che l'alimento del rischio si trovi nel bastimento. » Non è necessario nell'assicurazione, dice » tale articolo, lo specificare la *quantità* o la » *qualità* della mercanzia assicurata ».

L'assicurazione *sopra carico*, comprende pure tutto ciò che è caricato nel bastimento, anche le paccottiglie dell'assicurato.

Siccome il contenuto non è il contenente, sopra tutto in questa materia, l'assicurazione *sul corpo* non si estende alle mercanzie, e quella sulle mercanzie non si estende al bastimento, eccetto che le parti non lo abbiano chiaramente stipulato.

È principio generale, che la specialità deroga alla generalità; di tal che se nella polizza si fosse indicata una cosa, e questa cosa stata non fosse caricata nel bastimento, l'assicurazione sarebbe come non avvenuta e nulla, benchè si ha per conto proprio altra merce nel bastimento.

Lo stesso sarebbe per rapporto a colui, il quale si facesse assicurare nominatamente, ed unicamente su delle paccottiglie, nel mentre che non ne ha; costui nulla potrebbe domandare agli assicuratori in caso di sinistro, come che avesse interesse sul carico generale fatto dagli armatori.

L' assicurazione sopra *corpo e facoltà* abbraccia generalmente il bastimento e tutte le mercanzie che ne formano il carico. In questo caso il *corpo e facoltà* formano una sola massa.

Ma se per avvenimento di forza maggiore si è costretto a dividere la assicurazione fatta unitamente sopra *corpo e facoltà*; per esempio se avviene che il bastimento non sia più in istato di navigare, e si sia quindi obbligato a trasportare gli oggetti, ossia mercanzie sopra altro bastimento, come mai si farà questa divisione di assicurazione?

Valin sull'art. 7. dell'ordinanza dice » Se » l' assicurazione fosse stata fatta nel basti- » mento e sul suo carico senza distinzione, » essa cadrebbe metà su l' una, e metà sul- » l' altra ».

La camera di Commercio di Marsiglia consultata nel 1777 nel modo di eseguire tal divisione, fu di avviso che la assicurazione fu considerata cadere metà sul corpo, e metà sulle facoltà ove non vi fosse una spiegazione diversa nella polizza.

La opinione di Valin, e quella de' negozianti di così rinomata piazza furono combattute da Emèrigon, e da varî de' suoi confratelli, i quali osservavano che la Legge, nel permettere l'assicurazione sopra *corpo e facoltà* non aveva inteso parlare di una unione labiale, sibbene di una unione *re et ver-*

(1) Vedi Kuricke quest. 5. t. 1, cap. 2, n. 10. Stracca *de navibus* parte 2, n. 14. Targa cap. 52, n. 5. Emèrigon assic. cap. 6, sez. 7.

bis, e che se l'assicurazione cadesse metà sul bastimento e metà sulle merci, potrebbe avvenire che si fosse fatta assicurare sul corpo più di quello che era permesso di fare assicurare, per cui l'assicurato rimarrebbe allo scoperto sulla mercanzia.

Queste ragioni di una evidenza manifesta furono adottate dall'art. 11 della dichiarazione del 17 Agosto 1779: il quale decide la quistione, nel modo seguente:

» Nel caso che il bastimento ed il suo ca-» rico siano assicurati dalla stessa polizza di » assicurazione, e per una sola somma, tal » somma assicurata sarà divisa tra il basti-» mento ed il suo carico proporzionatamente » a quello che saranno valutati, e l'uno, e » l'altro, se di ciò è menzione nella polizza; » altramente, il valore del bastimento sarà » determinato da' periti a norma de' proces-» si verbali di visita del bastimento e del » conto dell'armatore, per metterlo in istà-» to di partenza; ed il valore delle mercan-» zie sarà fissato a norma delle disposizioni » della Ordinanza del 1681, concernenti la » estimazione del carico (1)».

Si può altresì assicurare, o sopra *corpo o* sopra *facoltà*; ma simile assicurazione non darebbe all'assicurato altra facoltà di far cadere a sua volontà i rischi dell'assicuratore, o su *le facoltà*, o *sul corpo* a secondo delle circostanze. L'assicurazione deve essere applicata allo scoperto, che l'assicurato avrà sopra l'uno, e sopra l'altro oggetto, ed anche copulativamente sopra entrambi, ove lo scoperto sia uguale da una parte e dall'altra (2).

§. 2. Secondo le Leggi 74 e 75: ff. *de verb. oblig.*, incerta è (quindi nulla) la stipulazione di una cosa di cui non si conosce nè il valore nè la quantità: *Incertam esse stipulationem dicendum est*. Perciò nulla è l'assicurazione se non s'indica il peso, la misura, il numero, nè la somma di danaro di una cosa che consiste in peso, in numero, o in misura: niente significa una cosa senza indicazione. A cagion di esempio, *una porzione di grano*; una porzione di grano può ridursi ad un granello, ed anche a qualche cosa di meno (1).

Ma se nella polizza si fosse determinata la quantità della cosa, come 100 botti di grano, senza designare la qualità o il valore, allora in caso di sinistro, l'assicuratore sarebbe obbligato a pagare la perdita, poichè l'assicurazione avrebbe luogo sopra una cosa certa. Ma il valore del grano esser dovrà estimato, secondo le regole prescritte dall'articolo 331 delle Leggi di Eccezione.

§. 3. L'art. trascritto 326 delle Leggi di Eccezione contiene altresì che l'assicurazione può esser fatta *prima*, e nell'*atto* del viaggio del bastimento. Infatti, sino a tanto che vi sono dei rischi a correre aver può luogo l'assicurazione; per cui essa può farsi durante il viaggio, e sino al momento in cui siano terminati i rischi.

Inoltre, l'uso generale è che ogni assicuratore determini la somma per la quale assume il rischio. La polizza dice, che tal rischio corre sulle *facoltà* e sulle merci dal giorno in cui *sono state o saranno caricate* nel bastimento, sino a che non siano sbarcate nel luogo della loro destinazione. In tal modo l'assicurazione comprende tutte le merci caricate nel bastimento, sia prima del contratto, sia dopo, anche quelle che lo sono durante il corso del viaggio, purchè però la clausola *di fare scala*, sia stata stipulata nella polizza.

La necessità di quest' ultima clausola è sensibile, giacchè, ove il bastimento non avesse la facoltà di fare scala, l'assicuratore non avrebbe avuto intenzione di correre i rischi, che per il viaggio diretto del bastimento, nel mentre che, al contrario, approdando volontariamente in un porto per prendervi delle merci, vi sarebbe cangiamento di via, ed interrompimento di viaggio.

Siegue da quanto abbiamo ora detto, che allorquando la facoltà di *fare scala*, è accordata dalla polizza, l'assicurazione indefinita delle *facoltà* comprende gli effetti caricati nel bastimento durante il corso del viaggio per conto dell'assicurato. Essa abbraccia le nuove mercanzie caricate, ed altresì quelle

(1) Vedi Emèrigon t. 1, p. 288 e seguente. E l'art. 331 delle Leggi di Eccezione.

(2) LL. 29, e 53: ff. *de verb. sign.* L. 4. del Cod. *eod.*

(1) Vedi Pothier trattato delle assicuraz. n. 131.

che saranno surrogate alle prime. Basta che l'alimento del rischio esista al momento del sinistro, e poco importa, siccome osservano gli autori,che la materia di tal risico sia fatta completa, prima o dopo della partenza, purchè non vi sia clausola contraria. Lo stesso è per le spese dell'armatore assicurato, fatte durante il viaggio per i bisogni del bastimento. Tali spese sono del pari comprese nell'assicurazione indefinita *del corpo e della chiglia del bastimento.*

» Il capitano del mio bastimento, dice » Emèrigon, ha ordine di approdare in un » tal luogo per terminare il suo armamento » o per prendere il rimanente del carico,le » mie assicurazioni indefinite comprenderan- » no il titolo della spesa fatta o da farsi,sen- » za che vi sia bisogno d' indicare altro, se » non che permesso sarà al capitano, *il* » *fare scala* (1) ».

Ma i dottori Italiani propongono questa qnistione. L'assicurazione *delle mie merci*, senza altro dire,comprende le merci caricate dopo la soscrizione della polizza? A cagion di esempio,nella polizza dico solamente, e senza spiegarmi di più,*io fo assicurare le mie merci*. Io non aveva nel bastimento al momento della soscrizione che 2,000 ducati di merci. In seguito io carico altri effetti. Il bastimento perisce. Gli assicuratori dovranno mai la perdita della totalità delle merci caricate,o pure sarà la loro risponsabilità ristretto alla concorrenza de' 2,000 ducati? La dottrina di tutti gli autori si è che l'assicurazione indefinita, e senza indicazione di somma, comprende le sole merci che trovavansi caricate all'epoca del contratto,ed in niun conto quelle che lo sono state in seguito, eccetto che con un patto speciale non si fosse stipulato che si faceva del pari assicurare queste ultime (2).

I medesimi autori trattano lungamente la quistione di sapere se *l'assicurazione indefinita delle mie merci* comprenda le mercanzie che sono comuni a me e ad altri interessati; ma sono divisi su la soluzione.

Gli uni pretendono che l'assicnrazione sia valida solo per la porzione d' interesse che appartiene all'assicurato;gli altri sostengono che l'assicnrazione è buona pel tutto.

È d'uopo, a parer nostro, abbracciare con Valin quest'ultima opinione: *Quia id quod commune est, nostrum esse dicitur*. L'assicurazione è valida per il tutto e l'assicuratore non è ammesso a contenderla, e sopra tutto se *il conto* dell' assicurazione si trova relativo a quello della polizza di carico. L' assicuratore non può opporre la quistione di proprietà a colui il quale opera in forza del contratto di assicurazione. L'assicurato corre soltanto il rischio di essere disapprovato da' suoi cointeressati, se ha fatto assicurare senza il loro consenso, o senza che l'atto di società gliene desse il diritto, e corre per conseguenza il risico di rimanere obbligato per il premio del tutto ove accada sinistro (1).

§.4. Gli oggetti, la cui immissione o esportazione è proibita, non possono fra noi formar materia del contratto di assicurazione.

Però il Governo,in alcune circostanze,può permetterne il carico: allora, visto l'aumento del rischio,si debba far conoscere all'assicuratore essere quegli effetti di contrabbando o cose ostili.

Questo è quanto risulta dall' art. 2 del cap. 2 della Guida del mare, il quale dice : » Tuttavia prendendosi permesso da Sua » Maestà,l'assicurazione può farsi sopra mer- » ci proibite: nel qual caso il permesso deb- » be essere notificato all'assicuratore,e spe- » cificato nella polizza; altrimenti,l'assicura- » zione sarebbe nulla ».

Presentasi a tal riguardo la quistione di sapere se del danaro o delle gioie, il cui trasporto non è proibito, sieno reputati compresi nell' assicurazione generalmente fatta sopra *facoltà e mercanzie*, senza essere necessario di farne espressa specifica-

(1) Vedi Emèrigon cap. 10, sez. 1, §. 5, tit. 1. p. 290.

(2) Vedi Rocco, n. 33; Marquardo, t. 2, cap. 13, n. 37; Casaregis, disc. 1, n. 145 Santerna, part. 3, n. 49; Stracca, glos. 6, n. 9.

(1) Vedi Valin sull'art. 3 del titolo dell' assicurazione. Vedi Emèrigon, il quale riporta una decisione del parlamento di Aix del 29 aprile 1760: conforme al nostro avviso t. 1, p. 294.

zione nella polizza. Tutti gli autori sono per l'affermativa, qualora ne sia stata formata una polizza di carico in debita forma (1).

Il passaggiero, che vuol fare assicurare le sue casse e bagaglie, debbe indicarle nella polizza di assicurazione, e dar loro nel tempo stesso un valore, onde poterlo verificare in caso di sinistro, qualora tal valore non sia stato espresso in una polizza di carico.

In generale, una assicurazione fatta sopra una cosa non può adattarsi ad un'altra. Pur nondimeno, vi ha de' casi, ne'quali è necessario distinguere tra la forma sostanziale della cosa, e la sua forma accidentale. La forma sostanziale dà l'essere alla cosa: *Dat esse rei*. Se questa forma manca, la specie perisce, e ne nasce una nuova. *Commutata forma substantiali, res non dicitur eadem, sed diversa*—Dice Cujacio: *Parit novam speciem, et priorem perimit* (2).

La forma accidentale del contratto non dà l'essere alla cosa, e cambiandosi, non produce una nuova specie; la cosa è sempre la stessa, malgrado le modificazioni, e gli attributi che riceve successivamente. Ciò risulta da varî testi della legge romana (3).

Donde siegue, che se io assicuro l'uscita da' porti del Nuovo Mondo delle verghe di oro e di argento, la mia assicurazione si adatterà all'argenteria, alle piastre, ed alle monete di oro nelle quali saranno state convertite le verghe di oro e di argento, perchè la materia non ha cangiato la natura, nè forma essenziale, potendo essa ritornare al suo primitivo stato. L'argenteria e le piastre, e le monete d'oro possono ridursi in verghe. Lo stesso avviene ove la mia assicurazione abbia luogo sopra del grano in sacco, e caricato indi in un bastimento per esser trasportato, perchè lo sballamento non produce una specie nuova: *Non tam novam speciem facit, sed eam quae est, detegit* (4).

(1) Vedi Casaregis, disc. 1, n. 66 e 168. Marquardo, lib. 2, cap. 13, n 19; Rocco n. 17 e 67; Saulerna, part. 4, n. 61 e seg.

(2) Baldo sulla L.9, §. 1, ff. *ad exhi.* Cujacio sulla legge 18, §. penult. ff. *de pig. act.*

(3) L. 7. §. 7 e l. 24 ff. *de adquir. rer. domin.*, L.78, §. 4, ff. *de legat.* 30.

(4) L. 7, §. 7, ff. de *adquir. rer. dom.*

Ma se la mia assicurazione ha luogo sopra delle lane, dell'olio, o del grano, essa non si adatterà mica al panno nel quale saranno state convertite le lane, nè al sapone fabbricato dall'olio, nè alle farine provvegnienti dal grano, perchè le lane, l'olio ed il grano, perdono la loro forma primitiva e sostanziale, e non si può senza tutto distruggere, ridurre la stoffa in lane, il sapone in olio, la farina in grano.

§. 5. Del resto l'assicurazione può esser fatta in pace o in guerra, non solo durante il tempo dell'uno e dell'altro stato di cose, ma altresì nella previdenza della guerra o della pace. Si sa che il prezzo del premio si regola sul maggior o minor numero dei perigli ai quali il bastimento è esposto; che il risico è maggiore in tempo di guerra, che in tempo di pace, per cui è naturale e giusto, nel primo caso che gli assicuratori ricevono un premio più forte. Perciò quando si prevede la guerra, gli assicuratori hanno cura di stipulare che se questo avvenimento ha luogo, il premio aumenterà in tale o in tale altra proporzione. Gli assicurati del pari, se prevedono il ritorno della pace hanno cura di stipulare che verificandosi la medesima, il premio sarà ridotto a tale, o a tale altro prezzo. «Ma » se si manca a questa stipulazione, osserva » Valin, il premio tal quale è stato stipulato » in tempo di pace, è pagato senza aumento, » sebbene sopravvenga la guerra (è un punto di giurisprudenza assodato che non incontra difficoltà) ed è similmente pagato » senza diminuzione, non ostante il ritorno » della pace, ove vi sia stipulato in tempo di » guerra (1) ». Noi faremo ritorno a questa materia, allorchè parleremo dell'aumento del premio.

In ultimo l'assicurazione può esser fatta *per l'andata, e per lo ritorno*, nel qual caso siccome l'andata ed il ritorno sono legati, essa forma un sol viaggio. Questa si è l'assicurazione che chiamasi a premio legato per l'andata, e per lo ritorno, la quale forma una sola assicurazione ed un solo e medesimo

(1) Vedi Valin sull'art. 7 titolo delle assicurazioni.

viaggio, i cui rischi sono indefinitamente a carico degli assicuratori.

Ma allorchè le parti non si sono spiegate, l'assicurazione è riputata fatta per la sola andata e non per lo ritorno. Per diritto, dice Valin, l'assicurazione essendo semplice, non ha luogo che per un solo viaggio, o per l'andata soltanto, se non si è parlato di ritorno (1).

L'assicurazione può esser fatta, o soltanto per *l'andata*, o soltanto per lo *ritorno*. In materia di assicurazione l'andata è contata per un viaggio, ed il ritorno per un'altro.

L' assicurazione può esser fatta per *il viaggio intero*; ed in questo caso esso ha luogo sul più come sul meno del viaggio assicurato.

L'assicurazione può esser fatta per *un tempo limitato, senza indicazione di viaggio.*

Può esser fatto ancora per un tempo limitato *per indicazione di viaggio.*

In una parola tutt'i viaggi, ed i trasporti per mare, per fiumi e canali navigabili, possono formare oggetto del contratto di assicurazione.

Ma, siccome l'oggetto di qualunque obbligazione debbe esser certo sia per sè stesso, sia per i suoi rapporti, ed i suoi caratteri distintivi, è necessario che queste varie specie siano indicate nella polizza, in un modo chiaro e preciso, onde non dar campo ad una delle parti, a seconda del suo interesse personale, o a rendere inutile il contratto, o ad ampliarne le disposizioni.

Le antiche leggi del mare proibivano di fare assicurare il titolo degli effetti, caricati in un bastimento, o di ogni carico particolare, senza deduzione del *decimo*, tal che l'assicurato correva sempre il rischio del decimo delle sue merci.

Tale disposizione avea per oggetto d' indurre gli assicurati, mediante questi interessi del decimo, ad invigilare alla conservazione del totale, cura che potrebbero non avere affatto, ove eglino non fossero esposti ad alcun risico.

» Similmente dice l' art. 11 del cap. 2 » della Guida del mare, per evitare ogni abu- » so e la somma trascuraggine dei caricanti, » allorchè sono assicurati del totale, essi sa- » ranno tenuti, secondo l'ordine delle altre » piazze o borse, a correre il rischio del 10 » per 100, che è il decimo del loro carico, » per lo qual decimo essi contribuiranno alle » avarie al riscatto, o alle composizioni, al- » lorchè avverranno (1) ».

L'ordinanza della marina art. 18 e 19 non era tanto proibitiva; gli assicurati non correvano il rischio del decimo, se non quando erano proprietarî del bastimento, o imbarcati sul bastimento istesso, o quando, non essendo sul bastimento, essi non avevano stipulato che intendevano far assicurare il totale delle loro merci.

La Commissione aveva inserito questi due articoli nel suo primo proggetto del Codice di commercio; ma li tolse in seguito giuste le osservazioni della Corte di appello di Rennes, del Tribunale di commercio di Nantes, e di quello dell'Havre.

Infatti il primo articolo era ozioso, poichè non dispensava che condizionalmente, dicendo in altri termini: L'assicurato serberà de'rischi per conto suo, se tale è la sua volontà.

Il secondo articolo era positivo, e non ammetteva alcuna eccezione; ma era caduto in disuso, e l' uso contrario era prevalso, siccome lo affermavano la Corte di Rennes, ed i tribunali di Nantes, e dell'Havre. « Nè » la qualità di proprietario, nè la presenza » dell'assicurato sul bastimento diceva il Tri- » bunale dell'Havre, ci sembrano dover mo- » lestare la previdenza del Legislatore: D'al- » tronde questa obbligazione di correre il » rischio del decimo è troppo facile ad elu- » dersi ».

In conseguenza la Commissione credè dover lasciare questa clausola alla scelta delle parti : Di modo che oggidì l' assicurato non corre in verun caso il rischio del decimo degli effetti che ha caricati, se non vi ha sul proposito espressa stipulazione nella polizza.

(1) Vedi Valin sull'art. 7 titolo delle assicurazioni. Pothier trattato delle assicurazioni n. 62,

(1) Vedi l'art. 11 dell'assicurazione di Anversa. L'art. 2 di quella di Amsterdam. L'art. 3 dell'ordinanza di Middelbourg.

Gli assicuratori hanno a lor carico i rischi del totale (1).

§. 6. L'art. 327: sopra trascritto figura anche il caso che nella polizza di assicurazione si è comulativamente designato il viaggio,ed il tempo , del quale non si occupa il Codice Francese. Laonde questo articolo stabilisce che oltre le indicazioni contenute nel contratto a cambio marittimo di che parla l'art.323, debba il contratto medesimo enunciare pure *per qual viaggio,e tempo limitato comulativamente*, se siasi convenuto.

Indi le nostre Leggi di Eccezione con un articolo nuovo risolvono l' agitatissima quistione che spesso per l'addietro si presentava in tal caso, se dovesse cioè riguardarsi il viaggio ovvero il tempo; e però dispone l'art. 327 istesso » Se nella polizza di assi» curazione si è comulativamente designato » il viaggio ed il tempo , l' assicuratore cor» rerà i rischi del viaggio intero. Ben vero » se la durata del viaggio eccede il tempo li» mitato, il premio sarà aumentato a propor» zione dell'eccesso: quante volte poi la du» rata del viaggio è minore del tempo , il » premio convenuto non potrà essere in al»cun modo diminuito ».

Possono quindi occorrere tre casi — 1°. Quello del comulamento del viaggio e del tempo— 2°.Quello in cui la durata del viaggio ecceda il tempo limitato — 3°. Quello in cui la durata del viaggio sia minore del tempo definito.

Nella prima ipotesi si è soggettato l'assicuratore ai rischi del viaggio intero, poichè essendo cumulativa la sua obbligazione , se si limitasse al solo viaggio , o al tempo solo, verrebbe a scindersi, e ad eseguirsi contro la mente dei contraenti.

Nella seconda era ben giusto, che non seguendo il pagamento del premio nel tempo definito, questo sarà aumentato in proporzione dell' eccesso. Imperciocchè per effetto del contratto, andando la durata del viaggio subordinata alla limitazione del tempo,corre all'assicurato l'obbligo di pagar la somma allo spirar del tempo convenuto , il che non eseguendo,debbe a ragione un proporzionale aumento di premio. Infine evidente è il terzo motivo della ipotesi, poichè il premio allorchè si è convenuto, si dee per intero, comunque il viaggio durasse meno del tempo determinato. Ed invero, non può obbligarsi l'assicuratore a ricevere anticipatamente il premio, o quando si contentasse , a patire una diminuzione di esso.

(1) Vedi Progetto del Codice di Comm. art. 270, e 271: Osservaz. della Corte di Rennes t. 1, p. 351 Osservaz. del Trib. di Comm. dell' Havre t. 2. 1. part. p. 460: Analisi ragionata delle osservaz. dei Trib. p. 94.

Art. 328. In caso di frode nella stima degli effetti assicurati, in caso di supposizione o di falsificazione, l'assicuratore può far procedere alla verificazione e stima degli oggetti, senza pregiudizio di ogni altra azione civile o criminale.

Sommario

1. — Divisione, e riassunzione dell'articolo — Utilità della stima degli effetti assicurati — Disposizioni antiche sull'oggetto.
2. — La stima della polizza di assicurazione non è necessaria — Nella esistenza della estimazione nella polizza, l'assicuratore è inammissibile per una nuova stima — Eccezione in caso di froda — Nella specie che cosa intendesi per frode — Come regolasi una tale stima.

COMENTO

§. 1. Non è necessario assolutamente, che nella polizza venga dichiarata la stima degli oggetti assicurati. Basta che la somma stipulata non superi il lor valore. Tuttavia è sempre una cautela lo esprimere la valutazione. Ma in questo caso non fa piena fede contro l'assicuratore, il quale può, se ha sospetto di frode, far procedere ad una nuova stima.

Si vede dal trascritto articolo, che se vi ha da parte dell' assicurato supposizione o falsificazione, questi può esser convenuto criminalmente. Una tale istanza però non ha luogo, se non quando vi è eccesso nella stima.

Difatti un' assicurazione priva di un' oggetto messo in rischio non sarà mai una vera assicurazione: fa adunque mestieri che la valuta reale degli oggetti assicurati sia relativa alla somma assicurata. Ecco perchè la polizza di assicurazione debba contenere giusto l' art. 323 delle nostre Leggi di eccezione la estimazione degli effetti assicurati.

Nulladimeno, è la estimazione degli effetti assicurati della essenza della polizza?

Per ciò che concerne l' assicurazione sul corpo del bastimento, il Consolato del mare cap. 343: dice, che, prima di fare alcuna assicurazione sul corpo di un bastimento » È » d' uopo che il bastimento sia estimato da » periti, e che una tale estimazione sia e- » nunciata nella polizza ».

L'art. 10 del Regolamento di Anversa vuole, che « tutti quei che vorranno fare assi- » curare il corpo del bastimento, cannoni, » polvere, palle, saranno obbligati a fare » estimare prima il tutto dai periti ».

Ma la Guida del mare non è tanta imperativa; essa non contiene che disposizioni facoltative nei suoi art. 3 e 13 cap. 15:«Potrà » il proprietario, essa dice, estimare nella » polizza la parte che ha nel bastimento, e su » la estimazione fare la sua assicurazione ».

Vero è che l' art. 8, titolo delle assicurazioni dell'ordinanza, sembra, a prima giunta, richiedere *la estimazione* nella polizza come una cosa di necessità. « Se l'assicurazione, » esso dice, è fatta sul corpo e sulla chiglia » del bastimento, su i suoi arredi ed attrez- » zi, su l'armamento e la vettovaglia, o sopra » una porzione, *la estimazione ne sarà fatta* » *nella polizza*, salvo all'assicuratore, in caso » di fraude, a far procedere alla nuova esti- » mazione ».

§. 2. Nulladimeno, il suo celebre comentatore Valin osserva su questo articolo,«che » non è assolutamente necessario il far nella » polizza la estimazione del bastimento ; e » che senza di essa l'assicurazione sarebbe » egualmente valida, purchè in sostanza il » bastimento non fosse assicurato al di là » della sua valuta ».

Dal canto suo Pothier dice. « Che , se si » fosse mancato nella polizza di far menzione » di tale estimazione, l'assicurazione non la» scerebbe di esser valida. L'ordinanza non » la prescrive sotto pena di nullità, e vi ha » luogo a credere che non ne parli che *enun*» *tiative*, perchè ordinariamente non si man» ca a questa estimazione (1) ».

Tale è anche la dottrina di Stracca, chiosa 6, n. 3.

Lo stesso è per rapporto *alle merci*.

L'art. 13 del cap. 2 della Guida del mare dice: *Di nuovo, l' estimazioni possono farsi nella polizza*; ma non sono di necessità.

L'art. 64: *ibid.* dell' ordinanza contiene: » La valnta delle merci sarà giustificata con » i libri o con le fatture ec., *ove non siano* » *estimate nella polizza* ».

È adunque evidente non essere di necessità che la polizza contenga la estimazione delle merci assicurate , nè tampoco quella del corpo e della chiglia del bastimento,e che per conseguenza la estimazione degli effetti assicurati non è della essenza della polizza.

Le nostre leggi di eccezione hanno apportato qualche cangiamento a questa antica legislazione? No , certamente.

L'art. 323, nel dire che « la polizza di as» sicurazione esprime la natura e la valuta o » la estimazione delle merci e degli oggetti » che si fanno assicurare » non enuncia che una facoltà,e la omissione di questa enunciazione nella polizza non rende punto minore la forza del contratto di assicurazione. D'altronde, ciò risulta evidentemente dalla distinzione che le leggi di eccezione, con gli art. 327 e 330: fanno degli effetti assicurati nella polizza.

Ora, esaminiamo questi due articoli.

(1) Vedi Pothier trattato delle assicurazioni n. 112.

L' art. 327 contiene : « In caso di frande » nella stima degli effetti assicurati, in caso » di supposizione o di falsificazione,l'assicu» ratore può far procedere alla verificazione » e stima degli oggetti, senza pregiudizio di » ogni altra azione civile o criminale ».

Questo articolo suppone necessariamente che sia stata inserita nella polizza la estimazione degli oggetti assicurati, e segna la regola da eseguirsi in caso di fraude su tale estimazione , o di supposizione o falsificazione degli oggetti assicurati.

Vi ha in questo caso un principio irrefragabile, ed è che si presume vera la estimazione contenuta nella polizza ; estimazione che forma il titolo dell' assicurato , e serve di base alla sua dimanda (1).

Questa estimazione , siccome osserva Valin su l'art. 64. *ibid.* essendo fatta nella polizza, debbe servir di norma, senza che l'assicurato sia tenuto a provare in altro modo la valuta degli effetti assicurati.

Si presume inoltre che l'assicuratore, prima di sottoscrivere la polizza , abbia verificata questa estimazione, e se ne sia rapportato all' assicurato. Nell' un caso come nell'altro la estimazione è reputata essersi fatta unitamente a lui o col suo consenso ; ed avendo in qualche modo dato il suo acconsentimento alla estimazione,ed avendone riconosciuto la sincerità sembrerebbe non ammisibile a far procedere ad una nuova estimazione.

Ma vi fu ancora un' altro principio , ed è che in caso di *frode* o di *alterazione* l' assicuratore ingannato aver debba la facoltà di far procedere ad una seconda estimazione. Tale era la dottrina della antica legislazione nautica,fondata su l'art. 10 del Regolamento di Anversa, e l' art. 13. del cap. 2. della Gnida del mare. Tale era la dottrina della Ordinanza della marina, confermata da Valin su l'art. 8 titolo delle assicurazioni;e tale è quella delle nostre Leggi di Eccezione , la quale altro non ha fatto se non se esprimere più chiaramente lo spirito degli articoli 8. e 64: della Ordinanza.

(1) Vedi de Luca, *de credito*, disc. 108, n. 13, Casaregis, disc. 1. n. 47; etc.

In fatti la Corte Reale di Rennes, che aveva molto ben compreso questa teorica, siccome osserva il sig. Locré sull'articolo 327: ha rigettato l'avviso della commissione, la quale voleva che la legge lasciasse agli assicuratori la facoltà di addimandare una nuova estimazione, ogni qualvolta si credessero lesi dalla prima, senza che fosse necessario di provare la fraude (1).

« Ma, dice Valin, *loco citato*, fa d'uopo che « vi sia frande evidente, perchè l'assicuratore « sia ammesso a dolersi della estimazione ». Di fatto, in questa materia, come in tutte le altre, quegli che allega la fraude, debbe stabilire i fatti e provarli.

Attualmente, che debbe intendersi per queste parole; *in caso di fraude*? Si sa che vi sono due specie di fraudi: l'una personale, che è il dolo propriamente detto, *dolus malus*; l'altra, che si trova nelle cose, senza che la persona sia colpevole di malizia, *dolus re ipsa*.

Taluni pretendono che, fatta la estimazione nella polizza, *il solo dolo personale* dell'assicurato possa dare all'assicuratore il dritto di dimandarne un'altra. Ma un tale sistema condurrebbe ad abusi gravi e favorevoli alla mala fede. Siccome il dolo personale non si presume, ed è difficile il presumerlo, così si farebbero impunemente delle estimazioni esagerate nella polizza, e si perverrebbe in tal modo a violare le disposizioni della legge, a cambiare la vera natura del contratto di assicurazione, ed a far degenerarlo in semplice scommessa.

Noi pensiamo al contrario col sig. Delvincourt, esser sufficiente che vi sia nella estimazione ciò che i Romani chiamavano *dolus re ipsa*, vale a dire che l'assicuratore sia stato ingannato nella estimazione degli oggetti assicurati, per avere il diritto di dimandarne un'altra, quando anche non vi fosse fraude per parte dell'assicurato; come per esempio se l'assicurato avesse valutato in buona fede per 10. 000 ducati un carico che non ne valesse solo 8,000. L'equità è la base delle decisioni in materia di commercio (2).

(1) Vedi osservazioni della corte di appello di Rennes, t. 1, p. 349.

(2) Vedi il sig. Delvincourt Inst.comm.t.2.p.36 3.

Pothier, Trattato delle assicurazioni n. 159. pretende altresì che l'assicuratore non sia ammissibile nella sua dimanda, che quando, con una clausola espressa della polizza, egli abbia rinunciato a chiedere un'altra estimazione, come se si fosse detto: *Durante il viaggio la estimazione del bastimento terrà luogo di capitale, in ogni tempo, in ogni luogo*. Secondo Pothier, si è dovuto proscrivere questa clausola da varie sentenze dell' ammiragliato del Palazzo, come tendente ad eludere la disposizione dell'art. 22 della ordinanza, oggidì l'art. 349. delle Leggi di Eccezione, ed a permettere le fraudi che si commettono con le false estimazioni: *Conventio ne dolus praestetur, rata non est* (1).

Però noi troviamo nel Giornale delle udienze, t. 2, p. p. 860, una decisione di Aix del 26 marzo 1672, la quale, per effetto di una simile clausola, condanna gli assicuratori a pagare definitivamente la perdita del bastimento.

Dal canto suo Emérigon riferisce una sentenza dell'ammiragliato di Marsiglia, emanato nel 1764, la quale irrefragabile dichiara un tal patto. « In fatti, egli osserva, gli assicuratori che « aderiscono a simili patti debbono incolpar » sè stessi dell' essersi rapportati alla buona « fede dell' assicurato. Non si debbe ascoltar- « li che in quanto provino con documento « letterale il dolo e la fraude di cui si dolgo- « no. Sarebbe un aprir la porta a mille litigi « lo ammettergli a delle prove testimoniali, « o a de' rapporti di periti (2) ».

Noi siamo di sentimento doversi distinguere in questa ipotesi: se l'assicuratore dimanda di provare che vi è stato dolo personale, *dolus malus*, nella estimazione espressa nella polizza, la clausola di cui si tratta non può essere d' impedimento ad una nuova estimazione, perchè in questo caso l' assicurazione è nulla rispetto all' assicurato (3).

Se al contrario l' assicuratore non allega che un eccesso nella estimazione, il *dolus re ipsa*, il patto della polizza, formando una

(1) L. 17 ff. *commod. vel contra*

(2) Vedi Emerigon t. 1. p. 273.

(3) Argomento dell' art. 349 delle Leggi di Eccezione.

convenzione sinallagmatica fra le parti, basta a respingere questa semplice affermazione; cade a proposito allora il dire che l'assicuratore debbe a sè imputare di essersi rimesso alla buona fede dell'assicurato.

Del rimanente, non vi ha che l'assicuratore il quale possa contendere la estimazione espressa nella polizza. L'assicurato non lo può giammai, perchè questa estimazione è fatto suo proprio; e nell' uso l' assicuratore non si coopera punto (1).

Ma, per dolersi della estimazione espressa nella polizza, è egli d' uopo che l' eccesso sia considerabile? L'articolo 13 del cap. 2. della Guida del mare dice: » L' estimazioni » possono farsi nella polizza; ma se eccedono la metà, il terzo, o il quarto del giusto » prezzo, l'assicuratore, allorchè avviene la » perdita, ne forma la sua difesa, prendendo » per massima che l'assicurato non può trar» re profitto dal danno altrui ».

Per effetto di questa disposizione Valin osserva che » la fraude sarà manifesta, se la » estimazione, oltrepassa del quarto, del ter» zo, e con più di ragione della metà, la ve» ra valuta della cosa ».

Che che ne sia, noi pensiamo che conviene lasciar questo punto alla prudenza ed alla equità dei giudici, i quali debbono decidere a norma dei fatti e delle circostanze, senza arrestarsi al più piccolo eccesso.

Ma quali, in simil caso, saranno le basi di questa nuova estimazione degli oggetti assicurati? uopo è di distinguere: se si tratta di far di nuovo estimare il bastimento, il valore di un bastimento comprende non solo la valuta reale del corpo, ma altresì quella degli arredi ed attrezzi, le spese di raddobbo, le provvisioni da bocca e da guerra, le somme anticipate all'equipaggio, ed in generale tutte le spese fatte per mettere il bastimento in Istato di partenza (2).

Se la nuova estimazione risguarda le mercanzie componenti il carico del bastimento, si debbono eseguire le medesime regole che per il caso in cui mentovata non si fosse nella polizza la estimazione degli effetti assicurati. Esaminiamo dunque ciò che la legge prescrive in questa ipotesi.

L'art. 331 delle nostre Leggi di Eccezione dice: » Se la valuta delle mercanzie non » è fissata nel contratto, può esser verifica» ta con le fatture e con i libri: ed in man» canza se ne farà la stima, secondo il prez» zo corrente al tempo ed al luogo del cari» co, compresi tutti i dritti pagati, e le spe» se fatte sino a bordo ».

Perciò tanto se si tratta di una nuova estimazione, quanto se le merci non siano state estimate nella polizza, gli oggetti sono valutati al prezzo che avevano al tempo ed al luogo del loro carico; perchè solo sino alla concorrenza di tal valore può presumersi che l' assicuratore abbia voluto correrne i rischi.

Nell'uno, e nell' altro caso la estimazione può essere regolata di comune accordo, o pure le parti possono all'amichevole nominare dei periti, che vi procedono. Se al contrario non sono di accordo, bisognerà seguire le disposizioni dell' art. 399 delle Leggi di Procedura Civile.

Ma dobbiamo fare osservare, che allora quando la Legge dice che la valuta delle merci può verificarsi con le fatture, e con i libri, si debbe sempre intendere, che tale verificazione sarà fatta nel modo e nei limiti indicati dagli art. 24: 25: e 108: delle Leggi di Eccezione; e che siffatto modo di estimazione non esclude il modo secondo il prezzo corrente e per periti.

Del resto l'art. 328: delle medesime leggi di Eccezione parla non solo del caso di fraude, nella estimazione degli effetti assicurati; ma della facoltà che ha l'assicuratore di far procedere alla verificazione ed estimazione di tali oggetti, qualora vi sia stata supposizione o falsificazione. Se, per esempio l' assicurato avesse dichiarato esser pieno d' Indaco le balle contenenti materie molto meno preziose ec., in tutti questi casi, oltre la nullità e la riduzione, l'assicurato può esser convenuto civilmente e criminalmente a seconda delle circostanze.

(1) Vedi Valin su l'art. 8.
(2) Argomento ricavato dall'art. 3. del cap. 15 della Guida del mare. Vedi Emèrigon, cap. 9 sez. 9.

Art. 329. I carichi fatti nelle scale del Levante, le coste di Affrica, ed in altre parti del mondo per l'Europa, possono essere assicurati, su qual siasi bastimento abbiano luogo, senza indicazione del bastimento, nè del capitano.

Le mercanzie stesse possono in questo caso venir assicurate, senza indicare la loro natura e specie; ma la polizza dee indicare coloro a cui la spedizione è fatta, o debbe esser consegnata la mercanzia, se non vi è convenzione contraria nella polizza di assicurazione.

Sommario

1. — Donde ha origine il trascritto articolo — Eccezione che l'art. 329 fa alla disposizione dell'art. 323 — Usi di commercio portati a disposizione di legge nel Codice di eccezione.
2. — Precauzioni da serbarsi nell'atto della formazione della polizza di assicurazione, per i carichi da eseguirsi nelle lontane ragioni.
3. — Cosa intendesi per assicurazione in *quovis* — Dimostrazione sull'oggetto — Esempio analogo.

COMENTO

§. 1. Questa disposizione eccezionale alla regola generale, è conforme all'ordinanza del 1681; ed è fondata sulla ignoranza che nei casi ivi indicati, i caricanti non possono prevedere su quale bastimento le loro mercanzie saranno imbarcate.

Eglino possono altresì ignorare quali specie di mercanzie saranno per loro conto caricate. È evidente, che in questo caso, se la somma assicurata supera il valore delle mercanzie, il contratto non sarà nullo, ma solamente riducibile, perchè l'assicurato non può essere di cattiva fede. L'indicazione di quello a cui debbono essere le mercanzie consegnate, era dietro il testo dell'ordinanza del 1681: una condizione assoluta.

Ma Valin osservava che può darsi ancora, che colui che vuol fare assicurare gli effetti che debbono ritornare da quei luoghi lontani, ignora ancora a qual persona saran diretti, o consegnati egualmente in quel porto ove il bastimento dovrà approdare. Questo Autore per conseguenza attesta, che l'uso avea permesso di derogare nella polizza ad una tal condizione.

Con l'analisi che qui faremo sull' articolo trascritto si vedrà chiaro che le nostre Leggi di Eccezione confermano un tal uso.

Noi abbiamo di già veduto che l' art. 323 prescrive di esprimere nella polizza *il nome del bastimento e quello del capitano*; ma lo stesso Codice, art. 329, apporta una eccezione a questa regola generale.

In fatti, era necessario prevedere il caso in cui quegli che vuole farsi assicurare, ignori assolutamente sopra qual bastimento potranno i suoi effetti essere caricati, per conseguenza ignori il nome del capitano.

Locchè accade quasi sempre, quando uno assicurar fa delle merci che ha in paese straniero, designate per l'Europa. Perciò l'articolo 329 dispone:

» I carichi fatti nelle scale del Levante ,
» nelle coste di Affrica ed in altre parti del
» Mondo per l'Europa, possono essere assi-
» curati, su qualsiasi bastimento abbiano
» luogo,senza indicazione del bastimento nè
» del capitano, ec. ».

Questa disposizione è presa dall' art. 2 , del cap. 12 della Guida del mare e dell'articolo 4 delle assicurazioni dell'ordinanza della marina come di sopra si è detto. Essa fu reclamata dalle corti reali di Agen e di Caen, come benanche dai tribunali di commercio di Nantes e di Rouen, sul fondamento che colui il quale riceve merci da paesi cotanto lontani può, benchè sciente dell'invio, ignorare sopra qual bastimento siano essi caricati,e qual sia il nome del capitano , e deve però poter essere nel caso di assicurarle (1).

§. 2. Ad evitare, ed a prevenire le frandi o le sorprese, osserva Valin, si debbe precisamente esprimere nella polizza la parte del Mondo ove le merci debbono essere caricate. Fa adunque mestieri dire, per esempio, che sono caricate alle Indie Orientali , alle isole francesi, al Messico, agli Stati Uniti , al Brasile, ec. senza essere obbligato di spiegare il luogo particolare, perchè spesso si ignorano le negoziazioni che il corrispondente può aver fatte da una ad un'altra piazza di commercio,prima di far passare i prodotti nel regno.

§. 3. Queste specie di assicurazioni si chiamano assicurazioni *in quovis*.

Avviene anche spesso che un proprietario nel regno, attendendo delle merci di ritorno dai paesi stranieri,non possa indicarne precisamente la natura e la specie: ecco perchè lo stesso art.329 aggiunge che:« le mercan-
» zie stesse possono in questo caso essere
» assicurate,senza *indicarne* la loro natura,
» e specie ». Questa seconda eccezione ha anche per oggetto di facilitare simili assicurazioni.

L' ordinanza richiedeva imperativamente che in questo caso il consegnatario fosse nominato nella polizza. « *Purchè*, diceva l'ar-
» ticolo 4,*colui al quale dovranno essere con-*
» *segnati sia nominato nella polizza* ». Ma l'uso aveva permesso di derogare a questa condizione,perchè colui il quale fa assicurare le merci che ha in quei lontani paesi può ignorare così il nome di quello cui saran dirette o consegnate, come il porto cui il bastimento è destinato. Per dare un libero corso alle assicurazioni, cotanto necessarie pel mantenimento del commercio,era giusto di dichiarar valida l'assicurazione delle merci di ritorno dai paesi stranieri, qualunque si fosse il bastimento che le trasportasse , qualunque il porto dell'Europa per lo quale fosse destinato, qualunque il nome del consegnatario.

Il nostro legislatore ha riconosciuto un uso che si praticava universalmente nelle piazze di commercio, e non ha voluto della indicazione del consegnatario farne nella polizza una condizione obbligatoria.Ha lasciato alle parti la facoltà di sottrarsi ad una obbligazione che non è sempre suscettiva di adempimento. « Ma la polizza, dice egli, debbe in-
» dicare coloro a cui la spedizione è fatta, o
» debbe essere consegnata la merce, *se non*
» *vi è convenzione contraria nella polizza*
» *di assicurazione* ».

Uopo è adunque che l'assicurato esprima nella polizza , che egli non può indicare la persona alla quale le merci saranno dirette, o che la ignora , o che infine l'assicuratore non potrà prevalersi della mancanza d'indicazione. Allora basta,per la validità del contratto di assicurazione, che siano effettivamente stati caricati degli effetti per conto dell' assicurato sino alla concorrenza della somma convenuta, qualunque siasi il bastimento, il consegnatario è il porto d' Europa per lo quale il carico sia stato destinato.

Stracca, chiosa 8,n. 3,tratta la questione di sapere se sia valida la clausola *di potere, nel corso del viaggio,caricare sopra altri bastimenti gli effetti assicurati*.Bisogna decidere con questo dotto giureconsulto, che una tal clausola è buona e conforme ai principî che abbiamo ora spiegati, purchè però il carico intermedio sopra altri bastimenti sia fatto senza intervallo di tempo.

(1) Vedi osservazioni della Corte di Caen t. 1, p. 172; *ibid.* della Corte di Agen, t. 1, p. 87; *ibid.* del Commercio di Nantes, t. 2, 2 parte p. 141 ; *ibid.* del commercio di Rouen t. 2, 2 parte p. 349.

Tutto dipende dai patti e dalle circostanze. A cagion di esempio, ho una balletta di mercanzia da mandare alla Guadalupa,e non trovo alcun bastimento che parte per quella colonia. Ve ne ha uno in Castellammare, che va a partire fra breve, dirigendosi per la Martinicca. Vi carico la mia balletta di merci, che dirigo ad un amico, con ordine di farla passare sul primo bastimento alla Guadalupa.

Posso fare le mie assicurazioni,spiegando nella polizza che la balletta di mercanzie sarà caricata a Castellammare sopra tal bastimento, per essere trasportata alla Martinicca,e di là essere trasferita in *quovis* sino alla Guadalupa alla consegna di Pietro.

Art. 330. Ogni cosa il cui prezzo sia stipulato nel contratto, in moneta straniera, viene valutata al prezzo che nell' epoca della firma della polizza valeva nel regno la moneta stipulata.

Art. 331, Se la valuta delle mercanzie non è fissata nel contratto può essere verificata con le fatture, o con i libri; ed in mancanza se ne farà la stima, secondo il prezzo corrente al tempo ed al luogo del carico, e compresi tutti i diritti pagati, e le spese fatte sino a bordo.

Art. 332. Se l' assicurazione è fatta sul ritorno da un paese dove il commercio non si fa che per cambio, o se la stima delle mercanzie non è fatta nelle polizze, essa sarà regolata secondo il valore delle mercanzie, che sono state date in cambio, unendovi le spese, ed i trasporti.

Sommario

1. — Modo di valutare gli effetti, il cui prezzo è stipulato nel contratto di assicurazione in moneta straniera.
2. — In caso di non esistenza di valutazione delle mercanzie nella polizza di assicurazione, come sarà regolata la stima.
3. — Come avrà luogo la stima delle mercanzie di ritorno da un luogo dove il commercio si fa per cambio.

COMENTO

§. 1. Ora, come saranno valutati gli effetti, il cui prezzo è stipulato nel contratto di assicurazione in moneta straniera?

Vi ha un principio certo ed è, che l'assicurazione non è un titolo di guadagno per l'assicurato; essa altro oggetto non può avere, se non se di metterlo al coperto della perdita, cioè della perdita intrinseca, reale, e derivante direttamente dalla cosa: *Damnum quod re vera inducitur* (1).

La Guida del mare cap. 2, art. 13: stabilisce per massima, che « l'assicurato non può » ricevere vantaggio dall'altrui danno ». È adunque evidente che, l'assicurazione non è per l'assicurato un mezzo di acquistare.

(1) L. 1 Cod. *de senten.*

» Le assicurazioni osserva Ricard, non essendo state inventate, ed introdotte che nella idea, di *sollevare i mercanti* in caso di perdita, sarebbe un operare assai ingiustamente, il volere *arricchirsi o guadagnare* col danno degli assicuratori (1).

Ecco perchè la dichiarazione del 17 agosto 1779, art. 2 voleva che qualunque effetto; il cui prezzo sia indicato nella polizza di assicurazione, in moneta straniera, fosse valutata al prezzo, che la moneta stipulata potesse valere in lire, *facendo espresse proibizioni, sotto pena di nullità, di fare stipulazione a ciò contraria.*

Questa decisione pose fine ad un'abuso molto condannabile, e contro il quale si era scagliato Pothier (2). Erasi introdotto nelle assicurazioni l'uso di dare alla moneta delle isole Francesi un'aumento del 50 per 100, ed alla piastra del Levante il valore di *tre lire* effettive, locchè faceva un terzo di più del vero capitale franco di nolo, e di qualunque diritto. Un tale rovesciamento di ordine, in caso di sinistro, arricchiva l'assicurato a spese dell'assicuratore.

La disposizione della dichiarazione del 1779 è stata consagrata dall'art. 338 del Codice francese, e da noi ritenuta con l'art. 330 delle leggi di eccezione, disposizione la quale non è meno assoluta, abbenchè non vi si trovi la proibizione di stipulazione contraria.

Il Tribunale ed il consiglio di Commercio di Rouen, dimandarono che fosse in libertà delle parti il fare delle disposizioni contrarie; ma bisognerebbe mettere con Valin tali stipulazioni nel numero delle clausole viziose, ed illecite, delle clausole che attentano alla essenza del contratto (3).

Altrettanto ne sarebbe della clausola con la quale s'inserisse nella polizza, che le merci dei paesi stranieri sono state valutate di consenso delle parti a tale somma, moneta del regno, comechè non valessero che tale somma, moneta dei paesi stranieri. Ciò sarebbe un'abusare oltremodo della permissione che dà l'art. 323 delle leggi di eccezione, di esprimere nella polizza la estimazione degli effetti assicurati. Questo articolo intende parlare della vera estimazione relativa a ciò che la cosa vale realmente in moneta del regno, nel luogo ove è stata caricata.

Questo sarebbe il vero caso di frode preveduto dall'art. 328 di sopra trascritto.

» Violare lo spirito della Legge, fingendo » rispettarne sinanco la lettera, dice Emèri» gon, il quale ha messo in lume questo gi» ro imaginato per eludere la legge, è una » fraude più criminosa che una aperta viola» zione. Essa è del pari contraria alla inten» zione del legislatore; è l'effetto di una ma» lizia più artifiziosa e più meditata ». *Contram legem facit, qui id facit, quod lex prohibet.* ec. (1).

§. 2. Del rimanente per fare la estimazione di che trattasi, bisognerà rapportarsi alla data della polizza, ed al conto di quell'epoca, il quale è sempre dimostrato, giusta l' art. 70. delle LL. di Eccezione.

§ 3. Infine in qual modo si farà la estimazione delle merci di ritorno da un paese, dove il commercio non si fa che per cambio?

Ben si sa che prima della introduzione della moneta il commercio non si faceva che per un cambio; e si pensava meno a valutare la materia de'cambi che a servirsene reciprocamente (2).

Oggidì se si eccettuano alcune contrade del tutto selvagge, si dà una estimazione alle rispettive merci, ed in questo modo le parti divengono, sotto varî rapporti, venditore, e compratore.

Però, siccome potrebbe darsi che la persona, che fa assicurare le merci di andata e di ritorno, le avesse comprate da selvaggi per via di cambio in un luogo ove non esistesse alcuna moneta per compensare la ineguaglianza delle cose, la legge vuole che in que-

(1) Vedi Ricard p. 261.
(2) Vedi Pothier trattato delle assicurazioni n. 149.
(3) Vedi osservazioni dei Tribunali di Rouen t. 2, p. 349. Valin sull'art. 3 titolo delle assicurazioni.

(1) L. 29. ff. *de legibus*. Ved: Emèrigon t. 1. p. 283 e 284.
(2) Vedi Puffendorfio, lib. 5. cap. 5. §. I; Grozio, lib. 2, cap. 12. §. 13,
Tacito, *de moribus Germanorum*, cap. 5. n. 6. e Giovanni de Vitt, gran pensionario della Olanda nelle sue eccellenti Memorie sul commercio dei Celti, dei Vandali, degli Unni, de' Goti ec.

sto caso la estimazione di simili merci sia fissata sul valore di quelle date in cambio, aggiungendo le spese di trasporto.

» Se la assicurazione, dice l'art. 332 delle » Leggi di Eccezione, è fatta sul ritorno da » un paese dove il commercio non si fa che per » cambio, o se la stima delle mercanzie non » è fatta nella polizza, essa sarà regolata se» condo il valore delle mercanzie che sono sta» te date in cambio, unendovi le spese di tra» sporto ».

Questa disposizione è presa dal cap. 346 del Consolato, e dagli art. 13 del cap. 2 e 15 del cap. 15 della Guida del mare, ed infine dall'art. 63 tit. delle assicurazioni della Ordinanza della marina.

Ma dobbiamo far osservare che l'Ordinanza non avea messo alcuna eccezione pel caso in cui la estimazione fosse fatta nella polizza. I Tribunali di commercio di Nantes e di Bordeaux reclamarono questa eccezione osservando che era utile agli assicuratori ed agli assicurati lo aver la facoltà di estimare le mercanzie di comune accordo; e che inoltre era oggidi una facoltà in uso, e che non si potrebbe sopprimere senza nuocere a tutte le combinazioni utili e morali che tale uso avea fatto nascere (1).

Del resto se le merci rispettive fossero estimate nel luogo, per esempio, *in barre* (1), *in cori* (2), *in pièces* (3), *in macoutes* (4), e altri segni rappresentanti la valuta delle cose, allora non sarebbe più un cambio, sarebbe una doppia vendita: basterebbe anche, perchè avesse fatto il contratto di vendita che una delle merci rispettive fosse stata fissata ad un prezzo determinato. Allora conformemente all'art. 330 altro non rimarrebbe a fare se non se a ridurre in moneta del regno la moneta africana o asiatica, per determinare la somma che sarebbe permesso di fare assicurare (5).

(1) Vedi d'altronde Emèrigon t. 1. p. 27; Pothier contratto di vend. n. 617.

(1) Vedi osserv. del trib. di commerc. di Bordeaux, t. 2. 1. parte p. 182 e di Nantes t. 2. 1. parte p. 148.

(2) Barra, peso di cui si fa uso a Ternate, a Malaca, a Achem, ed in vari luoghi delle Indie Orientali. In Ispagna *bassa* è una misura estesa di cui si servono per misurare le stoffe.

(3) Cori, piccolo nicchio bianchissimo delle Isole Maldive, che serve di monete nella maggior parte delle Isole Orientali, particolarmente negli stati del Gran Mogol. I Cori delle Maldive, giacchè se ne pescano anche alle Filippine, servono pure al commercio che gli europei fanno sulle coste della Cbinea, ove i mori, che gli amano molti, li chiamano *bouges*.

(4) Pièce è una specie di moneta di conto o modo di contare, in uso sulla costa di Angola, a Malimbo e a Cobindo, in Africa. Si valutano in *pièces* le merci date in cambio da una parte e dall'altra etc.

(5) Macoute altra specie di moneta di conto o di modo di contare fra i mori, sopratutto a Loango dal Barce, su la costa di Angota.

Art. 333. Se il contratto di assicurazione non regola il tempo dei rischi ; essi cominciano e finiscono nel termine regolato nell' art. 319 ; pe' contratti a cambio marittimo.

Sommario

1. — Cosa s'intendono per rischi, e fortuna di mare — Uguaglianza di principii , e norme, che regolano tanto il contratto di assicurazione, che il cambio marittimo.
2. — Come deve intendersi l'assicurazione per un viaggio — Differenza tra il viaggio assicurato ed il viaggio del bastimento — Distinzione delle leggi nautiche tra via e viaggio.
3. — Che s' intende per viaggio assicurato — Quali sono i viaggi di carovana — Qual'è la navigazione di piccolo cabotaggio — Clausola nei contratti di assicurazione di Nantes e di Bordeaux.
4. — Differenza di clausola usata in varii porti, e sotto diverse denominazioni — Assicurazioni sopra facoltà — Assicurazione con doppia clausola di andata e di ritorno.
5. — Quando una assicurazione contiene due viaggi distinti — Clausola di fare scala — Quistione — Esempio.
6. — Distinzione nel caso di perdita nella esistenza di due assicurazioni , l'una per l' andata l'altra per il ritorno, come, ed a danno di chi cederà la perdita.
7. — In mancanza di convenzione speciale gli assicuratori sopra corpo e chiglia del bastimento sono tenuti del sinistro dal momento in cui il bastimento ha fatto vela della sua destinazione.

COMENTO

§. 1. I pericoli del mare sono il principale fondamento del contratto di assicurazione. Da ciò varie conseguenze.

1. Il rischio deve cadere su di un'oggetto *esistente reale*.

2. La sicurtà non deve essere un mezzo di guadagno per l'assicurato, ma d'indennizzazione della perdita che costui può soffrire.

Da questo secondo principio, come corollari ne sorgono due principi.

1. Bisogna che l'assicurato faccia chiaramente comprendere all'assicuratore i pericoli , ossia il rischio al quale questo si deve esporre.

2. L'assicurato deve istruire l'assicuratore dei fatti, che danno o possono dar luogo alle di costui obbligazioni; in una parola non può usar dolo o frode: tutto dee poggiare sulla buona fede. Tali principi sono stati da noi diffusamente dimostrati nel comentare gli articoli precedenti a quello di sopra trascritto.

I rischi sono quelli, che avvengono per caso fortuito, o per forza maggiore. Essi sono, la tempesta; il naufragio; l'arrenamento; l'urto fortuito detto ancora abbordaggio; i cangiamenti forzati di vie; di viaggio di bastimenti; il getto; il fuoco; l'arresto per ordine di Potenza; la dichiarazione di guerra; ed in generale tutte le altre fortune di mare.

Per fortune di mare, ovvero sinistro accidente s'intende, qualunque danno fatale avvenuto alla nave o alle merci, o pure all'una ed alle altre.

I sinistri, alcuni sono detti *maggiori*, altri *minori*. I primi cagionano la perdita totale degli oggetti, i secondi diminuiscono la qualità, o il valore di essi, da non apportare la perdita assoluta, o quasi assoluta : in altri termini, i sinistri minori sono quelli che ar-

regono di semplici danni alle cose, il che dà luogo all' azione di avaria; laddove i sinistri maggiori danno dritto all'abbandono, come si vedrà in seguito.

Bisogna osservare nel rincontro, che comunque la perdita avvenga in mare, non ne siegue, che gli assicuratori ne siano sempre risponsabili; è d'uopo inoltre che essa avvenga nel tempo e nel luogo dei rischi. Egli sembra, che prima di parlare della durata dei rischi marittimi, in materia di assicurazione, i compilatori del Codice di commercio francese, e le nostre leggi di eccezione avessero dovuto far conoscere quali fossero la natura e la specie di tali rischi. Ma per non allontanarci dal piano da noi prefisso, comunque di sopra ne abbiam fatto rapido cenno, più diffusamente ce ne occuperemo, allorchè prenderemo a discutere l'art. 342 delle medesime leggi di eccezione.

Ma quali essi siansi, noi abbiam di già osservato, che i rischi sono della essenza tanto del contratto di assicurazione, come del contratto a cambio marittimo; sono gli stessi principi, e le medesime regole che determinano il tempo della loro durata, in mancanza di ogni convenzione sul particolare per parte dei contraenti.

§. 2. Già è regola, che l'assicurazione per un viaggio s' intende sempre per il primo viaggio, che il bastimento imprende. Se il bastimento si trova in via, l' assicurazione concerne il viaggio incominciato, e non il viaggio che farà in seguito. Diffatti quasi tutte le formole di polizze contengono, che si fa l'assicurazione sulle merci, che *sono state*, o *saranno caricate sopra tal* bastimento; cioè, *dall'imbarco sino allo sbarco*.

Altre volte si era d'avviso, che se il tempo dei rischi non era determinato nel contratto di assicurazione, si poteva applicare l' assicurazione al viaggio che si credeva a proposito: di tal che, prima d'incominciare il viaggio per lo quale l'assicurazione era fatta, si poteva imprenderne un altro. Ma questa dottrina è stata proscritta dagli autori e dalla giurisprudenza, come contraria alle vere massime di assicurazione. Oggidì è principio, che se il bastimento imprende un'altro viaggio, prima d'incominciare l'altro viaggio assicurato, l'assicurazione è nulla, ed il premio deve esser restituito: *Si navis mutaverit iter, vel ceperit secundum viaggium, assecuratores pro primo viaggio non tenentur*(1).

Vi ha un altro principio non meno essenziale, e non meno incontrastabile, ed è, che l'assicurazione risguarda *il solo viaggio* indicato nella polizza. Per cui è necessario distinguer bene *il viaggio assicurato* dal viaggio del bastimento, e non risguardare il viaggio che fa il bastimento, se non per compararlo col viaggio indicato nella polizza: *Cum viaggio promisso*, *et comprehenso in assecuratione* (2).

Le nostre leggi nautiche distinguono la *via* dal *viaggio*; per *viaggio* intendono parlare, del viaggio assicurato, e per *via* intendono parlare della strada che si prende dal vascello per fare il viaggio assicurato: *Est iter viaggii*.

Si sa, che la voce *viaggium* non è latina; essa viene adoperata dagli autori, e sopra tutto dagli scrittori Italiani per indicare lo stesso viaggio; e la voce *iter* per designare la via e la direzione del viaggio assicurato: *Distinguitur iter a viaggio* (3). La via può in varî casi esser cangiata o alterata, senza che il viaggio assicurato sia alterato o cangiato.

§. 3. Per ben caratterizzare *il viaggio assicurato*, uopo è far astrazione dal viaggio del bastimento: *Indipendenter se habet assecuratio a viaggio navis*. Per esempio io assicuro fino a Marsiglia i bastimenti il Vesuvio, ed il Sant Antonio, che vanno da Castellammare a Malta. Il viaggio assicurato non sarà che sino a Marsiglia, nel mentre che il viaggio dei bastimenti sarà da Castellammare a Malta.

Viaggio assicurato, siccome osserva Casaregis è un nome di dritto, *nomen juris*, la di cui forza sta nei patti di assicurazione, e che è qualificato dai *suoi estremi*, vale a dire dal luogo e dal tempo *d' onde i rischi* incominciano per conto degli assicuratori, e del

(1) Vedi Rocco nota 2. Decisione della Rota di Genova n. 2. Emèrigon t. 2, p. 46.

(2) Vedi Rocco n. 18 e 52.

(3) Casaregis disc. 67, n. 24.

luogo e del tempo, *ove il rischio* cessa di essere a loro carico (1).

Noi abbiamo già veduto, che l'art. 323 delle leggi di eccezione vuole, che nella polizza di assicurazione venga espresso *il porto da cui* il bastimento ha dovuto o deve partire; *ed i porti* o *le rade dove* deve scaricare: *Nomen loci ubi navis oneratur*, *et nomen loci quo navis tendit* (2). Questi due estremi sono il termine *ad quem*. Così nell'esempio che abbiamo ora dato, il termine *a quo* del viaggio assicurato, è Castellammare, ed il termine *ad quem*, Marsiglia.

In materia di assicurazione, qualunque navigazione assicurata, per quanto completa sia, costituisce un viaggio semplice. Si considera meno il viaggio del bastimento che quello indicato nella polizza. Perciò, l'assicurazione fatta per l'andata e per lo ritorno, o solamente per una parte della via, o per l'andata soltanto, o per il ritorno solamente, o per un tempo limitato, caratterizza, relativamente alle parti contraenti il viaggio assicurato, abbenchè il bastimento abbia la permissione di fare scala, e di toccare tutti i porti sulla via. Che l'assicurazione sia stata fatta per l'andata, o per lo ritorno, o solamente per un tempo limitato, il viaggio assicurato è sempre perfetto ed intero, ed il viaggio non lascia di esser *semplice ed uno*, quando anche l'assicurazione sia stata fatta per un viaggio intorno al mondo.

Lo stesso è per i viaggi *di carovana*: la carovana è una moltiplicità di piccoli viaggi da un porto all'altro, che un capitano fa nel corso della sua navigazione. Questi varî piccoli viaggi presi comulativamente, non formano che un viaggio unico e principale. Però, avviene di rado, che un'assicurazione sia stata per tutto il tempo della carovana. Si ha uso di prefiggere un termine, dopo il quale gli assicuratori cessano di correre i rischi marittimi. Il proprietario fa fare in seguito nuove assicurazioni per un altro tempo limitato, di modo chè una stessa carovana può produrre più *viaggi assicurati*.

Le medesime regole si applicano alla navigazione di piccol cabottaggio, che si fa da porto in porto, di capo in capo, di cosa in cosa. Le assicurazioni si fanno ordinariamente sul proposito per un termine limitato. Avviene anche spessissimo che *un viaggio assicurato* comprenda varî piccoli viaggi che un bastimento fa di porto in porto.

Attualmente i rischi marittimi si misurano dalla estensione *del viaggio assicurato*: essi esistono per conto degli assicuratori durante tutto il tempo di tal viaggio, eccetto chè non vi sia interrompimento, cangiamento di via, etc. giusto l'art. 345. delle Leggi di Eccezione. Allora trattasi di sapere da quale momento corrono i rischi, ed a quale epoca finiscono.

Dobbiamo qui richiamare per il contratto di assicurazione, ciò che abbiam detto per il contratto a cambio marittimo. La legge non priva le parti della facoltà di sviluppare, o di modificare le loro disposizioni, ed anche di crearne delle altre nella polizza di assicurazione; essa non fa che esprimere il dritto comune delle nazioni per i contratti di assicurazione ed a cambio marittimo. Perciò gli assicuratori assumer possono de' rischi come più lor torna averso, e fissarne il tempo e la durata, secondo le convenzioni che avranno stabilite con gli assicuratori.

Nelle piazze di Nantes e di Bordeaux, ove si deve scendere per de' fiumi, è uso che gli assicuratori assumano i rischi sul corpo, *dal giorno che il bastimento avrà cominciato a prender carico*, *o dal momento che il bastimento sarà messo sotto carico*, ed altresì *dalla epoca* della sua partenza.

In quanto alle merci, essi assumono i rischi *dallo imbarco sino alla sbarco*, *compreso i rischi nelle gabarre*, o *in altre alleggi per andare da terra a bordo* e da bordo a terra.

Ma con queste espressioni *per andare da terra a bordo*, gli assicuratori sono reputati assumere i rischi che corrono le merci caricate, per esempio, al porto di Nantes per esser trasportate nelle gabarre a bordo del bastimento, che è ancorato nel porto di Paimboeuf.

È principio costante affermato da Marquardo, e da Emerigon, che per mettere i rischi a carico degli assicuratori, il trasporto

(1) Vedi Casaregis disc. 67, n. 5 e 31.
(2) Vedi Stimmano parte 5. cap. 7. n. 337.

nelle gabarre debbe farsi dal porto medesimo ove il bastimento è ancorato, giacchè osservono questi due autori, se si trattasse di rimontare un fiume, o di scendere per lo stesso, vi sarebbe bisogno di un patto speciale nella polizza.

Che che ne sia, il porto di Paimpoeuf benchè distante nove in dieci miglia, e generalmente come il porto di Nantes. Là si armano, e si caricano i grossi bastimenti che non possono ascendere sino a Nantes, ed allorchè è detto nella polizza, *compresi i rischi in gabarre o in altri alleggi per andare da terra a bordo*, s' intende *da terra*, cioè da Nantes ove sono le merci, *a bordo*, cioè a bordo del bastimento che è nella rada di Paimboeuf.

Questa clausola racchiude il patto speciale richiesto da Emérigon ed è sufficientemente manifestata per far conoscere la intenzione delle parti sul proposito. Questi che fa assicurare le sue merci è sempre presunto voler mettersi al salvo da qualunque rischio marittimo.

§ 4. Altrettanto ne è per lo sbarco *da bordo a terra*. Questa clausola pone egualmente a carico degli assicuratori i rischi che possono correre le merci col trasporto da bordo del bastimento a terra, cioè a Nantes.

Del rimanente se gli assicuratori assumono rischi *da tale città* senza tale altra spiegazione, ciò s' intende, per il bastimento, dal momento che avrà sciolto l' ancòra dal porto, o dalla rada di detta città e per le merci, dal momento che saranno state caricate.

Di più, se l' assicurazione è fatta *sino a tale città*, ciò s'intende sino al porto di quella città, sia che il bastimento possa toccarlo, sia che faccia mestieri scaricar le merci per mezzo dei battelli. La parola *sino* è qui adoperata, non solo per comprendere tutta la estensione di mare che si trova da un punto all' altro, ma altresì per escludere ogni qualunque luogo più lontano(1).

È anche ordinario il vedere delle assicurazioni di uscita *di tal porto* sino alle *isole francesi dell' America*, con la clausola di fare scalo; allora il rischio su le *facoltà* è a carico degli assicuratori sino a che le mercanzie di entrata non sieno quasi interamente scaricate in un luogo di quelle isole. Ma non è sempre lo stesso per il rischio sul *corpo*, perchè il rischio non è terminato con l'arrivo del bastimento al primo luogo delle isole francesi: questo luogo può non essere che un luogo di *scalo o di fermate*. Il rischio sul corpo non è veramente terminato di entrata che dopo messo in terra il carico in tutto o in parte (1).

Si stipula anche il rischio sul corpo di uscita dalle isole francesi che correrà dal momento in cui il bastimento è messo *sotto carico* sino al suo arrivo in *tal* porto di Francia. Allora il rischio non è per conto degli assicuratori che dal giorno in cui il bastimento avrà incominciato *ad essere messo sotto carico*.

Si fanno delle assicurazioni sovra facoltà di uscita di tal porto sino alle isole francesi dell'America, con clausola di fare scalo, e per essere gli assicuratori *liberi al luogo dell' intero scaricamento*. Il bastimento approda alla Martinicca. Si mette a terra parte del carico. Le paccottiglie vi sono vendute in totalità, ed il loro prodotto è caricato nel bastimento, il quale continuando il viaggio per recarsi alla Guadalupa, perisce nel bastimento. Siccome il bastimento non avea fatto l' intero suo caricamento alla Martinicca, esso è perito nel tempo e nel luogo dei rischi, e gli assicuratori sono risponsabili. Ma per le paccottiglie non è la stessa cosa, poichè erasi fatto alla Martinicca il loro intero scaricamento, e quindi il viaggio di entrata si trovava ivi terminato rispetto ad esse.

Se la polizza di assicurazione contiene le due clausole di *andata* e di *ritorno*, questa assicurazione costituendo un viaggio *unico*, i rischi durano dal momento della partenza sino al ritorno del bastimento nel luogo donde si è partito.

§. 5. Ma se con atti separati, sebbene tra le medesime parti, si fa una assicurazione sovra *tal* bastimento per l' andata da *Malò* all' isola di *Borbone*, ed un' altra assicu-

(1) Vedi Saterna parte 3. n. 29 e Casaregis disc. 67 n. 22.

(1) Vedi Emèrigon e le decisioni che riporta, t. 2. p. 72 e 73.

razione sul medesimo bastimento per lo ritorno dalla isola di Borbone a S. Malò, non si tratta più di un viaggio unico, ma bensì di due viaggi distinti che lasciano un tempo intermedio, tra l' arrivo del bastimento alla isola di Borbone, e la sua partenza da quella. Allora i rischi non corrono, che dalla partenza sino all'entrata del bastimento, e dalla sua uscita sino al suo ritorno, di tal che gli assicuratori non sono risponsabili del sinistro che può avvenire tra queste due epoche, perchè vi ha una lacuna tra le due assicurazioni. Il bastimento non è punto assicurato dal momento della sua entrata sino alla sua uscita; ma non vi sarà intervallo, ed i rischi correranno ugualmente durante la permanenza del bastimento all' isola di Borbone, se si stipula che i rischi del viaggio di andata finiranno soltanto al momento in cui comincierà il viaggio di ritorno, o pure che i rischi del viaggio di ritorno cominceranno dal momento dell'arrivo del bastimento alla sua destinazione.

In tutte le polizze a premi legati da Francia in America, o altri paesi, con clausola di fare *scalo*, di cangiar via, e di tornare indietro, tal clausola dà al capitano la facoltà di fare, non solo per via ma anche in America, tutte le scale che convengono alla sua spedizione. Ma noi ritorneremo su la clausola *di fare scalo*, allorchè parleremo delle disposizioni degli art. 342 e 343 delle Leggi di Eccezione.

Del resto, Emérigon, sez. 20, cap. 13, propone la quistione di sapere se la perdita avvenir possa al tempo istesso di entrata e di uscita. Bisogna distinguere con questo dotto giureconsulto tra le merci ed il bastimento. Delle merci possono perire in un medesimo tempo di entrata e di uscita, dovechè il bastimento non lo può giammai, perchè esso è una specie di persona civile, il cui stato è indivisibile. Un esempio farà meglio intendere questo principio.

Delle assicurazioni sono fatte sovra mercanzie *di entrata* nelle isole della America. Il bastimento che ha la facoltà di fare scalo approda a Caicuna, ove si vende una porzione delle merci. Il capitano ne compera delle altre per il ritorno, e fa assicurarle di uscita. Mette di nuovo alla vela per recarsi alla Martinicca, a fine di vendervi il rimanente del suo carico *di entrata* e compiervi il suo caricamento *di uscita*. Il bastimento avendo in tal caso mercanzie *di entrata* e mercanzie *di uscita*, si perde su le coste di Surinam. Allora la perdita è avvenuta nel tempo stesso di entrata ed uscita, ed i rispettivi assicuratori sono tenuti della perdita, ciascuno per le merci che ha assicurate. Tale è la specie della decisione del 10 giugno 1727, riportata da Emèrigon la quale condannò ad un punto gli assicuratori di entrata e di uscita, ciascuno per le merci che li risguardavano.

Ma in questa specie ben altro sarebbe delle assicurazioni di entrata e di uscita fatte sul corso del bastimento. I rischi della assicurazione di entrata non sono terminati che dopo l' intero scaricamento del carico. Se il bastimento che ha approdato in un porto, come a *Caenne*, è assicurato *di uscita* di tal porto, ove non ha scaricato che una porzione del suo caricamento, e perisce nell' andare alla Martinicca, il sinistro è per solo conto degli assicuratori di entrata, la cui responsabilità dura sempre, poichè *il viaggio assicurato* di entrata non è terminato con la vendita parziale del carico, e l'assicurazione di uscita deve essere dichiarata nulla.

Il bastimento non ha potuto perire al tempo stesso per conto degli assicuratori di entrata o per conto degli assicuratori di uscita, a motivo della sua indivisibilità, e perchè precipuamente, essendo di già assicurato, non poteva formare oggetto di una seconda assicurazione per i medesimi rischi. Ciò è quanto è stato anche giudicato dal già Parlamento di Aix con decisione del 28 maggio 1727.

§. 6. Ma, nel caso in cui il bastimento, da una parte, sia stato assicurato di entrata *sino a che non abbia fatto il suo scarico*, e dall'altra, sia stato assicurato di uscita *dal momento che avrà cominciato a prender carico per il suo ritorno*, se avviene che il bastimento si perda dopo avere scaricato porzione delle merci di entrata, ed aver ricevuto porzione di quelle di uscita, sarà la

perdita del bastimento comune agli assicuratori delle rispettive polizze ?

Bisogna ancora distinguere e decidere a norma delle circostanze. Se pareva che il bastimento fosse in istato di ritorno e si risguardava il viaggio di entrata terminato, come se, giusta i regolamenti, si fosse fatto procedere alla visita del bastimento, da quel momento, il ritorno essendo annunciato, il viaggio di entrata è terminato, e per conseguenza sono finiti i rischi della prima assicurazione. Le merci che rimanevano a bordo non erano più se non se merci che si dovevano riportare, per non aver trovato a venderle. Allora il bastimento avendo, dopo la sua visita, incominciato a ricevere il suo caricamento, la perdita del bastimento sarebbe per gli assicuratori di uscita. D' altronde, *a praeponderante res judicatur.* Se al contrario il bastimento, *non interamente scaricato*, non ha ancora enunciato il suo stato di ritorno, nè con la visita, nè altrimenti, le assicurazioni di entrata continuano sempre, sebbene si fossero caricate a bordo alcune merci di uscita, e la perdita del bastimento è per conto degli assicuratori di entrata.

In fine se il bastimento non ha potuto essere visitato, ed è perito dopo avere scaricato metà delle sue merci di entrata, ed aver ricevuto metà delle sue merci di uscita, la perdita è incontestabilmente per conto degli assicuratori di entrata, senza dubbio, siccome osserva Emèrigon, perchè è più naturale far continuare il rischio corrente che dare origine al rischio futuro, ma principalmente perchè l'assicurazione di entrata non è terminata che con lo scaricamento totale o quasi totale del carico.

Queste diverse specie di assicurazioni, siccome vedesi, non sono qui riportate che qual esempio, per servire all'applicazione dei principî relativamente al tempo ed alla durata de'rischi. Le parti lo abbiamo già fatto osservare possono a lor piacere stipulare sul proposito qualunque siasi patto; ordinariamente la durata de' rischi è determinata nella polizza di assicurazione.

Ma nel silenzio assoluto dell' assicuratore e dell' assicurato sovra un punto così essenziale, fa d'uopo aver ricorso a quel che dice l' art. 333 delle Leggi di Eccezione: « Se » il contratto di assicurazione non regola il » tempo de' rischi, essi cominciano e fini» scono nel termine regolato nell' art. 319 » per i contratti a cambio marittimo ».

Ora l' art. 319 dispone: « Se il tempo de' » rischi non è determinato dal contratto, » esso corre, per riguardo al bastimento, » agli arredi, agli attrezzi, all' armamen» to ed alle provvisioni, dal giorno che il » bastimento ha fatto vela, sino al giorno » in cui esso si è ancorato o ha dato fon» do nel porto o luogo della sua destina» zione ».

» Per riguardo alle mercanzie, il tempo » de' rischi corre dal giorno che esse sono » state caricate nel bastimento, o in piccoli » legni per recarvele, sino al giorno in cui » esse sono consegnate a terra ».

§. 7. In tal modo, nella mancanza di ogni convenzione, gli assicuratori sovra corpo e chiglia del bastimento sono risponsabili del sinistro, dal giorno in cui il bastimento ha fatto vela, sino al giorno nel quale si è ancorato o ha dato fondo nel luogo della sua destinazione; e gli assicuratori su le merci sono risponsabili dal giorno che sono state caricate in piccoli legni, sino al giorno della loro consegna a terra.

Per effetto di questo principio, se per innavigabilità il bastimento è obbligato ad approdare in un luogo, ed a discaricarvi le sue merci, i rischi rimangono sempre a carico degli assicuratori, benchè le merci siano a terra. D' altronde la innavigabilità non interrompe il viaggio, ed i rischi si prolungano sino a che le merci non siano pervenute al termine *ad quem* vale a dire alla loro destinazione.

Ma pure, se il capitano ha la libertà di entrare in varî porti per compiere o cambiare il suo carico, gli assicuratori non corrono i rischi degli oggetti assicurati, sino a tanto che questi sono a terra, e non sono ancora caricati ; ciò, per altro, ove non vi sia convenzione contraria.

Art. 334. L' assicuratore può far riassicurare da altri la roba che ha assicurata. L' assicurato può far assicurare il costo dell' assicurazione.

Il premio della riassicurazione può esser minore o maggiore di quello dell'assicurazione.

Sommario

1. — Il premio di assicurazione può essere più o meno di quello della assicurazione istessa — Definizione della legge riferibile al riassicuratore.
2. — Nel caso di iosolvibilità del primo assicuratore, ha l' assicurato azione contro il secondo assicuratore, e privilegio su la riassicurazione.
3. — Può l'assicuratore far riassicurare tutto ciò che è assicurato? — Esempio — *Quid* se trattasi di oltre la riassicurazione? Nostro avviso.
4. — Valgono i stessi principi rispetto all' assicurato? — L' assicurazione del premio de' premi non si presume.

COMENTO

§. 1. Questo articolo non richiede altra spiegazione, se non quella che la seconda assicurazione è valida quando non supera il valore degli effetti già assicurati. Per altro nulla impedisce che la somma convenuta sia la stessa. Il premio può ancora essere simile, come può esser differente ancora, sia in più, sia in meno. Tal' è lo spirito dell' articolo.

Che se è un principio di legge potersi far assicurazione tutte le volte che si è esposto a de'rischi, siegue da ciò che è in libertà degli assicuratori i quali temono gli effetti dei rischi, che hanno preso a loro carico, far *riassicurare* da altri le cose, che hanno già assicurate. Sono queste le disposizioni del trascritto articolo conforme all'art. 342 del Codice di commercio francese, il quale è una copia del 19 del cap. 2 della Guida del mare, e dell' art. 20 del titolo delle assicurazioni dell'ordinanza della marina.

Perciò la riassicurazione come osservano tutti gli autori, Rocco, Casaregis, Emèrigon, ec., è un contratto col quale l' assicuratore, mediante un certo premio, pone a carico di altri i rischi marittimi di cui si era reso mallevadore, ma dei quali continua però ad esser tenuto verso l'assicurato primitivo. È qui il fidejussore, e per valerci delle parole della legge *quarta, de fidejussor.* Il sottoscrittore della riassicurazione diviene *fidejussor fidejussoris.*

§. 2. Ma si presenta sul bel principio la quistione di sapere se, nel caso d'insolvibilità del primo assicuratore, la riassicurazione dia all'assicurato azione contro il secondo assicuratore, e privilegio su la riassicurazione.

La Corte reale di Rennes proponeva di decidere testualmente la negativa (1).

(1) Vedi osservaz. di questa Corte t. 1, p. 351.

La Commissione, la quale avea per sistema di evitare di circonstanziare i punti che la giurisprudenza aveva stabiliti, non credè dover nella legge nuova sul proposito spiegarsi.

Fa adunque mestieri rivolgersi al dritto comune, art. 1075, 1076, 1118 e 1119 del Codice civile, ed alla giurisprudenza commerciale, e far distinzione.

Se i riassicuratori sono delegati dallo assicuratore primitivo a pagare in lor discarico la perdita al primo assicurato, e questi accetta tal delegazione, il primo assicurato acquista azione e privilegio contro i riassicuratori.

Ma in questo caso il contratto di riassicurazione, o opera una novazione, qualora il primo assicurato liberi i primi assicuratori, o diviene una malleveria, laddove il primo assicuratore rimanga obbligato, ed i riassicuratori non sieno che i suoi mallevadori.

Inoltre, se la riassicurazione è pura e semplice, cioè se il primo assicuratore non ha stipulato che i riassicuratori pagheranno in suo discarico, o se, essendo ciò stipulato, il primo assicurato non ha accettato tale stipulazione, questi non può profittare personalmente e per privilegio del contratto di riassicurazione. Questo contratto è per lui *res inter alios acta*; e relativamente a questa riassicurazione l' assicurato primitivo altro non è se non un creditore ordinario del primo assicuratore, senza alcuna preferenza.

Allora si è che bisogna dire concordemente alla giurisprudenza commerciale, affermata da Emèrigon, il quale riporta varie decisioni che hanno queste regole consagrate: » Il primo contratto sussiste tal quale è stato formato, senza novazione o alterazione. » La riassicurazione è del tutto estranea » all'assicurato primitivo, col quale il riassicuratore non contrae alcuna obbligazione. I rischi che l'assicuratore avea presi a » suo carico formano tra lui e l'assicuratore » la materia della riassicurazione, la quale » è un contratto nuovo, totalmente distinto » dal primo, che non lascia percio di sussistere in tutta la sua forza. Sorge da questo principio che l' assicurato primitivo » non può esercitare nè azione diretta, nè » privilegio su la riassicurazione, ec. Nasce » inoltre da questo principio che la remissione fatta all'assicuratore non giova al » suo riassicuratore (1) ».

§. 3. Nulladimeno può l' assicuratore far riassicurare il totale di ciò che ha assicurato? Non debbe egli dedurne il premio che gli è dovuto, e per il quale non corre alcun risico?

Ciò richiede una spiegazione.

Certo si è che l'assicuratore può fare riassicurare la medesima somma che ha egli stesso assicurata, senza dedurre da questa somma il premio che ha ricevuto, o che gli è stato promesso.

Se ha assicurato 10,000 ducati al 10 per 100 egli può far riassicurare questa somma per intero, senza dedurre i 1000 ducati di premio, deduzione che ridurrebbe a 9000 ducati. In questo caso l'assicuratore trasmette per intero al riassicuratore l' alimento della sua assicurazione: è una specie di cessione che l'assicuratore fa del rischio che ha preso a suo carico, cessione che, al pari dell'assicurazione di una somma data a cambio marittimo, offre una perdita o un beneficio presentaneo, che non altera in alcun modo il contratto primitivo, e non già l' assicurazione di un beneficio eventuale.

Ma *quid*, se il primo assicuratore non si limita a far riassicurare la medesima somma che ha egli stesso assicurata, e vuole aggiungervi ancora il premio o i premi dei premi?

In questo caso, dice Emèrigon, e noi lo confessiamo con lui, la quistione è ardua.

Valin, su l'art. 20 del titolo delle assicurazioni, pensa che l' assicuratore che si fa riassicurare non può far assicurare il premio della prima assicurazione, « perchè, » dice egli, questo premio essendo dovuto » all'assicuratore in qualunque evento, non » vi è per lui alcun rischio da correre ».

Pothier, trattato delle assicurazioni, n. 35, è dello stesso avviso. « Ciò è, osserva » egli, per lo stesso principio, che si può » solo far assicurare ciò che si risica di perdere; che un assicuratore può far riassicu-

(1) Vedi Emèrigon t. 1, p. 348.

» rare gli effetti che ha assicurati, perchè
» la perdita che ne può avvenire, è per lui
» una perdita per la quale è esposto, ma
» non si può similmente far assicurare il
» premio che gli è stato promesso nel caso
» soltanto di felice arrivo: giacchè tal pre-
» mio non è per lui una perdita che corre
» risico di fare in caso di perdita del basti-
» mento, ma bensì un guadagno che non
» fa ».

Ma Emèrigon, t. 1, p. 249 e seg., è di contrario avviso, e dice aver giudicato, in un arbitramento,valida una simile riassicurazione,fondandosi sul perchè la disposizione della legge è generale, e sul perchè dall'evento giudicar non si debbe della natura della obbligazione.Egli riporta una decisione del Parlamento di Aix,del 18 giugno 1762 che l'ha deciso a questo modo.

In fatti, supponendo ugual premio e nella assicurazione e nella riassicurazione, è chiaro che l'assicuratore non ha nè perdita, nè benefizio; locchè è l'unico scopo della assicurazione.

Vero è che, se nel fare la riassicurazione l'assicuratore ha fatto assicurare il premio dei premî allo infinito, può in caso di perdita, risultarne per lui un benefizio;ma corre anche il rischio, in caso di felice arrivo, di pagare un premio assai più forte di quello che riceve. Questo risico è sufficiente per autorizzarlo a far assicurare il premio della primitiva assicurazione.

Noi siamo però di avviso col dotto annotatore di Pothier, signor Estrangin, che bisogna uniformarsi alla opinione di Pothier e di Valin, perchè è in fatti di ogni evidenza, che la riassicurazione, nella quale sono compresi insieme il premio dell' assicurato verso l'assicuratore, e quello del riassicurato verso il riassicuratore,benchè un solo sia in rischio; che la riassicurazione nella quale il riassicurato guadagna nella perdita della cosa assicurata, e perde nel suo felice arrivo, è diametralmente opposta allo spirito del contratto ed alla parola della legge.

In primo luogo, tutto ciò che non è in rischio non può essere oggetto di una assicurazione o riassicurazione: i rischi marittimi sono della essenza del contratto di assicurazione. Ora, avvenga quel che avvenga, il premio ricevuto o promesso non è giammai in rischio per l'assicuratore. In secondo luogo, la legge, art. 334 permette all'assicuratore di far solamente assicurare *gli effetti che ha assicurati*.

Certamente egli non ha assicurato che la somma principale, e non il premio ricevuto o promesso, il quale altro non è se non se il prezzo della sua assicurazione. Egli è senza dubbio esposto a dei rischi per la somma principale.Ecco perchè la legge gli permette di far riassicurarla. Ma lo stesso non è rispetto al premio per il quale ei non corre alcun risico, ed il quale gli è dovuto in ogni evento.

Il premio non è un' oggetto in rischio, l'assicurazione di simile oggetto diverrebbe una vera assicurazione su profitto sperabile, proibito dall' art. 359 delle leggi di eccezione, e degenererebbe in una specie di scommessa, tanto vivamente proscritta dalle nostre leggi civili e commerciali.Non vi sarebbe più in ciò nè la natura, nè il carattere, nè l' oggetto del contratto di assicurazione poichè il riassicurato troverebbe del vantaggio nella perdita della cosa assicurata, o perderebbe nella sua conservazione.Un tale contratto è incompatibile con i principî del contratto di assicurazione.

§. 4. Ma non è così rispetto all' assicurato. L'assicurato non può, è vero,far di nuovo assicurare gli effetti che ha già fatti assicurare, poichè non ne corre più i rischi; la seconda assicurazione sarebbe illegittima o nulla; ma può fare assicurare il premio che ha pagato o promesso di pagare all' assicuratore. Questa facoltà gli è accordata dall'articolo 334 delle leggi di eccezione, che dice: *L' assicurato può far assicurare il costo dell'assicurazione.*

Ora, il premio è al certo il costo della assicurazione. Perciò l' assicurato, con una seconda assicurazione, può fare assicurare da *Luigi* il premio che ha accordato a *Cesare* in una assicurazione anteriore, il prezzo che promette a *Luigi*, secondo assicuratore, si chiama *premio di premio*. Può anche far assicurare da un terzo *il premio del premio* del secondo contratto, e così all'infini-

to. Procuriamo, con un esempio, di far meglio intendere questa operazione.

Io mi fo assicurare da *Cesare* 50.mila ducati al 10 per 100;lo per conseguenza promesso 5000 ducati di premio, affinchè, in caso di perdita degli effetti assicurati, *Cesare* mi paghi 50.mila ducati: siccome accadendo questa perdita, dovrò dedurre dai 50.000 ducati i 5000 ducati di premio, ed altro non riceverò In tal modo che 45.mila ducati: fo assicurare da *Ferdinando* questo premio di 5000 ducati al prezzo del 10 per 100, ed egli,mediante un premio di 500 ducati che gli prometto, si obbliga di pagare per me in caso di perdita,i 5000 ducati.Per altro io sono tuttavia scoperto di questo premio di 500 ducati pagabile a *Ferdinando*; ma lo fo in seguito garentire da *Augusto* allo stesso prezzo del 10 per 100,ed *Augusto* si obbliga,mediante 50 ducati,di pagare per me i 500 ducati a *Ferdinando*:infine fo assicurare da *Eugenio*,egualmente al prezzo del 10 per 100,i 50 ducati promessi ad *Augusto*: di tal che *Eugenio* mediante il premio di 5 ducati,mi garentisce quello di 50 ducati che in caso di perdita dovrei ad *Augusto* ec.,e così in seguito, sino alle più picciole divisioni.

Di modo che, se io perdo la mia roba assicurata da *Cesare*, questi mi dovrà 50.mila ducati, ed io gli pagherò i 5000 ducati di premio che gli ho promessi. Ma li reclamerò da *Ferdinando*, pagandogli 500 ducati; che n'addomanderò in seguito ad *Augusto* al quale darò 50 ducati; in ultimo,mediante 5 ducati di premio, ripeterò questi 50 ducati da *Eugenio* ec. Con questo mezzo io mi troverò totalmente al coperto, e non avrò perduto che le mie fatiche,se la perdita delle mie merci mi ha privato dei benefizl che sperava dalla mia speculazione.

Ma, se le mie merci arrivano a salvamento, egli è evidente che io pagherò per premio una somma molto più considerabile di quella che avrei pagata,ove non avessi fatto assicurare il premio dei preml. In fatti, io pagherò a Cesare 5000 ducati

a Ferdinando	500 ducati
ad Augusto	50 ducati
ad Eugenio	5 ducati
Totale . . .	555 ducati

invece di 5,000 ducati che avrei pagati, qualora mi fossi limitato alla prima assicurazione.

Pare senza dubbio strano, in su le prime, che il premio divenga un oggetto di assicurazione, perchè sembra che esso non sia giammai esposto a dei rischi, essendo dovuto, sia che il bastimento pera, sia che arrivi a salvamento.

Nulladimeno è da considerarsi, siccome risulta dall' esempio che abbiamo ora dato, che, se la navigazione è felice, l' assicurato con i benefizl che fa, si trova del tutto indennizzato del premio che ha pagato, dove chè al contrario, in caso di perdita, egli ricupera semplicemente i suoi capitali, e da niuna cosa viene indennizzato del pagamento del premio: vi ha dunque un rischio di perdita, e ciò basta per rendere possibile e legittima l'assicurazione.

Che che ne sia, l'assicurato può egli far assicurare tal premio dall' assicuratore medesimo al quale è stato pagato o promesso, cioè a dire dalla stessa persona che ha assicurato il capitale? Siffatto dubbio nasce dal perchè, essendo il premio della essenza del contratto di assicurazione, sembra contrario ai principl, che l' assicuratore assicuri il premio;poichè con ciò gli si obbliga a restituirlo. L' assicuratore riceverebbe da una mano un premio che restituir dovrebbe dall'altra. Nulladimeno, siccome il premio fa parte delle spese della cosa,e ne aumenta il valore, un tale eccedente può benissimo essere assicurato; e siccome questo eccedente può essere assicurato da persone estranee, perchè non potrebbe esserlo dalla stessa persona che ha assicurato la valuta primitiva?

Allora questa assicurazione racchiude più contratti distinti, quegli, che con la stessa polizza assicura il nostro capitale e'l premio che gli à pagato, fa la funzione di due persone, e soscrive due contratti racchiusi in un solo. Col primo egli assicura il vostro capitale, mediante un *tal* premio; col secondo assicura questo stesso premio, mediante,un nuovo premio. I casi in cui la medesima persona ha più qualità distinte non sono rari nel commercio. Uno può trarre una lettera

di cambio sopra sè stesso, o a proprio ordine, può vendere a se stesso le merci del suo committente. Questo raddoppiamento di persone non è proibito che quando tende a mascherare i contratti, a fine di eludere la legge.

Altronde, l'art. 334 delle leggi di Eccezione, del pari che l'art. 20 della Ordinanza, non vieta di fare assicurare il premio dallo stesso assicuratore. Noi veggiamo anche in varie formole di polizze, ed altresì in quella della compagnia di assicurazioni generali in Francia autorizzata con ordinanza del Re del 22 Aprile 1818, che è in uso di far assicurare il premio da quegli stessi che assicurano il capitale, e ciò in virtù della clausola, *vi permettiamo, o è permesso di far assicurare l'intero capitale, e il premio de' premi*. Questa clausola, nella sua brevità, osserva Valin, val tanto ed ha la stessa forza che se dagli assicuratori detto si fosse in termini precisi, che assicurano effettivamente così lo intero capitale come il premio di tutt'i premi del premio (1).

Pur nondimeno, in generale, questa assicurazione del premio e del premio de' premi deve essere espressamente enunciata nella polizza; essa non si presume eccetto che non si deduca da alcuni termini usitati nel commercio per esprimerla, siccome quegli ora menzionati, ed altri simili. Per mettere in pratica la facoltà che accorda la legge di *far assicurare il costo dell'assicurazione*, è necessario il concorso delle parti. Tosto che le parole, *si può fare assicurare*, danno la scelta di farlo o di non farlo, si fa, se nella polizza non vi ha alcuna speciale convenzione sul proposito.

La Ordinanza della marina, art. 28 delle assicurazioni, uniformandosi alla Guida del mare, art. 20. cap. 22, aveva formalmente autorizzato l'assicurato a fare assicurare la solvibilità de' suoi assicuratori.

Le nostre Leggi di Eccezione non ne fanno menzione. Dobbiamo conchiuderne che hanno voluto vietarlo? No, senza dubbio, la ragione ne è semplicissima: nulla si oppone alla richiesta di una malleveria che l' assicurato far può ai suoi assicuratori: molto più permesso essergli debbe di darsi egli stesso un mallevadore di un altra specie, facendo assicurare la solvibilità di questi ultimi. Con questo mezzo egli allontana i suoi timori, e si procura un nuovo fidejussore, il quale gli è garante della solvibilità de' premi: *Pro fidejussore, fidejussorem accipi, nequaquam dubium est* (1).

Ma, siccome osserva Emèrigon, la prima assicurazione sussiste tal quale è stata formata nel principio. Non si opera nè novazione, nè alterazione nel primo contratto. Il primo assicuratore, e quegli che assicura la solvibilità non divengono confidejussori, perchè ciascuno di essi è legato da una particolare stipulazione. L' assicurazione della solvibilità dell' assicuratore è totalmente estranea a questo. Sono due contratti totalmente distinti. Il secondo contratto non interessa in alcun modo l'assicuratore, la cui solvibilità viene assicurata.

Nulladimeno, Pothier e Valin sono di opinione, che il secondo assicuratore aderisce alla obbligazione del primo, e si rende seco mallevadore; dal che conchiudono, che la persona che ha assicurato la solvibilità dell' assicuratore può opporre il beneficio di discussione ove non abbia rinunziato (2). Emèrigon contrasta con ragione una tal massima. Infatti, da un lato il beneficio di discussione, non ha luogo per i coobligati o mallevadori mercantili, e dall'altro i due assicuratori, non avendo potuto trattare, insieme rimangono necessariamente l'uno o l' altro estranei; il secondo non diviene adunque nè il mallevadore, nè il condebitore solidale pel primo. Quegli che assicura la solvibilità degli assicuratori non diviene mallevadore di questi, poichè non si obbliga in loro favore, nè per rendere loro servigio. E qui come osservano Santerna e Stracca, una obbligazione condizionale di una specie particolare, non può nè devesi confondere con la fidejussione propriamente detto: *Non est fidejus-*

(1) Vedi Valin su l'art. 28 del tit. delle assicurazioni della Ordinanza.

(1) L. 8 § 12. ff. *de fidejuss*

(2) Vedi Pothier trattato delle assicuraz. n. 32. Valin art. 20 tit. dell'assic. dell' Ord.

sio, *sed obligatio conditionalis*, *constituens aliam speciem actionis et obligationis* (1).

« Ciò non ostante osserva Emèrigon siccome si tratta di una assicurazione *di solvibilità*, e di un debilore condizionale, » sembra chè la insolvibilità del primo assicuratore debba essere provocata sino ad » un certo punto, prima di aversi il dritto di » rivolgersi contro il secondo. Io crederei » adunque, soggiunge egli, che, senza mettere l' assicurato nell'imbarazzo di discussione quale si richiede negli affari ordinari, basterebbe che l'assicuratore la cui insolvibilità è stata assicurata, fosse in mora di pagare al primo ordine che gli venisse fatto in forza *della sentenza del Giudice*, per essere l'assicurato in diritto » di rivolgere contro colui, che ha assicurato la solvibilità, ma fa d'uopo, che il primo assicuratore sia legalmente messo in » mora di pagare ».

(1) Vedi Santerna part. 3. n. 56 Siracca trat. *de assecur. introduct.* n. 49 Duperier t. 2, p. 147 e 309.

Art. 335 L' aumento di premio che sarà stato stipulato in tempo di pace pel tempo di guerra che potrebbe avvenire, e la cui quantità non sarebbe stata fissata ne'contratti di assicurazione, debbe essere regolato, da' tribunali, avuto riguardo a'rischi, alle circostanze, ed alle stipulazioni di ciascuna polizza di assicurazione.

Sommario

1. — Frequenza delle assicurazioni in tempo di guerra. Giureprudenza Francese in simili casi — Ragioni che dettarono in Francia tale giureprudenza — Sentimento di Pothier — Osservazioni contro lo stesso.
2. — Precauzione da tenersi dagli assicuratori in caso di guerra o di pace, e dichiarazione necessaria da farsi nella polizza di assicurazione.
3. — Dimostrazione del vero stato di guerra — Sistema tenuto in Francia — Giudizi ivi decisi — Principi incontrastabili sull' oggetto assodati dalla giureprudenza.
4. — Come debbe ritenersi l' aumento di premio, sia per la totalità o parte del viaggio — Sia per tanto al mese — Quistioni risolute su tali dubbi — Nostra osservazione contraria alla sentenza del Tribunale di San Malò.
5. — Ragionamento su l' art. 335 che risolve ogni controversia sul l' aumento o diminuzione in caso di pace o di guerra.

COMENTO

§. 1. Le assicurazioni si fanno spesso in un tempo dubbioso; vale a dire in circostanze, nelle quali si tema una prosssima rottura, e la guerra.

Allora si sogliono prendere più precauzioni per questo caso preveduto; aggiungendo, che in caso di avvenimenti di guerra, ostilità o rappresaglie per parte di qualche Potenza,

il premio sarà accresciuto. Questa clausola non risguarda mai i corsari, i di cui latronecci sono sempre ai rischi dell'assicuratore.

Quando il vocabolo *ostilità* viene impiegato nella clausola, e che in fatti se ne siano commesse, quantunque siano ingiuste, ed irregolari, come quelle fatte senza dichiarazione di guerra, queste non danno meno luogo all'aumento del premio, arrivi o no il bastimento a buon porto.

L'Ordinanza della marina non avea disposizione concernente un tal punto; in fatti la sopravvegnenza di guerra durante il tempo de' rischi ha cagionato finora tra gli assicuratori e gli assicurati importanti controversie.

All' epoca della guerra del 1743, degli assicuratori pretesero non dover essere mallevadori delle prese fatte dagli Inglesi, perchè trattavasi, secondo essi, *di un caso impreveduto ed insolito*. Ma siccome gli assicuratori sono tenuti di tutti gli accidenti, per quanto insoliti, ignoti e straordinari sieno, e siccome la eccezione di questi casi insoliti non è ammessa tra noi, giusta la Ordinanza (e oggidì giusta l' art. 342 delle leggi di eccezione) che comprende *ogni fortuna di mare*, laddove non vi sia convenzione contraria, gli assicuratori furono condannati a pagare le perdite, ed a contentarsi de' tenui premi stipulati prima della dichiarazione della guerra. Non si credè che fosse permesso di allontanarsi dal tenore della polizza di assicurazione.

All'epoca della pace del 1748, sembrava, per reciprocazione di ragione, che i premi dovessero esser pagati quali eransi stipulati, cioè, al prezzo alto al quale lo stato di guerra li avea fatti ascendere.

Pur nondimeno due decisioni del Consiglio del 21 luglio 1748, e 18 gennaio 1749 emesse in occasione della pace che sopravvenne allora, ordinarono che i premi convenuti in tempo di guerra ridotti fossero, pe' bastimenti partiti da Francia o da altri paesi *dopo la cessazione delle ostilità*, al prezzo de' premi convenuti in tempo di pace, e pronunciarono anche relativamente ad alcuni viaggi la riduzione del premio pe' bastimenti partiti e non arrivati, prima della cessazione delle ostilità.

Queste due decisioni furono dettate da ragioni di Stato; ma tale decisione non era perciò meno contraria a' veri principî in materia di assicurazione, e al dritto comune.

Lo stato nel quale le disgrazie dell' ultima guerra ridotto aveano la marina Francese, richiedeva la più grande attività pel suo ristabilimento durante la pace; ma non si prese alcun espediente per combattere i nemici ad armi eguali; non vi si pensava nè punto nè poco, e, siccome osserva il Maresciallo di Noailles nelle sue memorie, si disapprovavano coloro che prendevansi briga di pensarvi. In fatti nella guerra del 1755, la marina francese fu vittima del torpore del ministero, ed i bastimenti mercantili furono preda del governo inglese. Qindici mila marini, e più di trecento bastimenti francesi, valutati trenta milioni erano già stati presi prima della dichiarazione della guerra. Le assicurazioni che al principio erano ascese sino al quaranta cinque, e al cinquanta per cento, cessarono del tutto (1).

Pothier ci fa però conoscere « Che gli as» sicuratori inglesi, i quali, prima delle osti» lità del 1755, avevano assicurato ad un te» nue premio alcuni de' nostri bastimenti, » non fecero punto di difficoltà di pagare il » prezzo della loro assicurazione, pei basti» menti e gli effetti che furono presi, sor-

(1) L' ammiragliato di Boscawen avendo incon« trato vicino ai banchi di Terra-Nuova due vascelli « di linea, che la nebbie separati avea da una flotta « francese, gli assicurò che si stava in pace, indi li « attaccò e li prese....Una così strana condotta era « conforme a quella del ministero britanico il quale « non cessando di far nuovi armamenti, protestava « sempre al troppo credulo ambasciatore di Francia « il duca di Mirepoix, che la sua intenzione non era « di attendere alla pace generale.... e che gli ingle« si non comincerebbero al certo le ostilità ».

« Quanti negozianti francesi, vittime di quella po« litica insidiosa, furono rovinati! Quanti marinai « ammassati in varie prigioni, vi patirono del difetto « di nutrimento, ec.! Tali inumani modi di procede« re, confessiamolo per onore della navigazione in« glese, furono dissaprovati da coloro che ne forma« vano la parte più istruita (*)».

(*) Vedi il sig. Sainte-Croix, istoria della Potenza navale della Inghilterra t. 2 p. 247 e 248.

» venute le ostilità, da'corsari della loro na-
» zione, e non dimandarono aumentazione
» di premio (1).

Il medesimo autore riporta nulladimeno varie sentenze dell' ammiragliato di Parigi, confermate da decisioni, che hanno dovuto aumentare allora il premio convenuto in tempo di pace; ma dobbiamo far osservare con Emèrigon, che queste sentenze non furono adottate fra gli assicuratori delle piazze marittime, sopratutto di Marsiglia, e che le disposizioni delle decisioni del Consiglio del 1748 e 1749 non furono rinnovate al tempo della pace pubblicata nel 1763.

Il dotto annotatore di Pothier, sig. Estrangin, pretende altresì, nel parlare delle sentenze dell' ammiragliato di Parigi, che ciò è un errore di Pothier, il quale sarà stato male informato, ovvero un errore de' tribunali che avrebbero emesse simili sentenze.

Che che ne sia, quelle decisioni del Consiglio, quelle particolari sentenze, sono atti del potere sovrano, o della equità de' tribunali provocati da circostanze imponenti, che non possono punto influire su la regola generale, nè tampoco cangiarla.

In tal modo gli assicuratori altro premio non ottengono se non quello che hanno stipulato. La sopravvegnenza della guerra non lo aumenta; il ritorno della pace non lo diminuisce. « Il premio, tal quale è stato stipu-
» lato, dice Valin si paga senza aumentazio-
» ne, ove sia convenuto in tempo di pace,
» benchè sopravvenga la guerra (è questo
» un punto di giurisprudenza che niuno
» mette in forse) e si paga del pari senza
» diminuzione, non ostante il ritorno della
» pace, quando sia stato stipulato in tempo
» di guerra (2) ».

§. 2. Del resto quando gli assicuratori prevedono una guerra, essi hanno cura di stipulare che il premio aumenterà in tale o tale altra proporzione, ove questo avvenimento abbia luogo. Dal canto loro gli assicurati, i quali sarebbero tenuti di pagare il premio senza diminuzione, non ostante il ritorno della pace, hanno del pari cura, allorchè prevedono questo ritorno, di stipulare che, verificandosi tale avvenimento, il premio sarà ridotto.

Questo si è quello che è avvenuto in quasi tutte le piazze di commercio in seguito delle vie di fatto usate dagli inglesi nel 1755. Gli assicurati hanno avuto cura d' inserire nelle polizze di assicurazione la clausola *Che in caso di guerra, di ostilità, o rappresaglie il premio sarà aumentato ecc.* In fatti questa stipulazione fa parte delle formole stampate, di cui ordinariamente si servono, ma non è stata dappertutto concepita nello stesso modo.

La prima questione alla quale dava luogo questa clausola di aumento di premio in caso di guerra, si era quella di sapere: quando intendasi realizzata la condizione della sopravvegnenza della guerra.

Per dritto pubblico non è la dichiarazione di guerra che costituisce lo stato di guerra fra due popoli, ma bensì le ostilità che questi commettono l' un contro l' altro, e le offese che si fanno reciprocamente. Questi atti di violenza da parte di una Potenza contro le proprietà de' sudditi di un' altra Potenza, senza essere preceduti da una dichiarazione, sono altrettanti atti fatti da *pirati* non per mezzo di spedizioni furtive, *non furtivis expeditionibus*, ma con l'aspetto di una guerra aperta, *belli more*, ed i quali debbono essere risguardati come veri atti ostili di nazione a nazione. Allora si è che bisogna dire con Cicerone. *Inter bellum et pacem medium nihil est*; non vi ha punto di mezzo tra la guerra e la pace (1).

Veramente, secondo il diritto delle genti, necessaria è la dichiarazione di guerra per rendere legittime le ostilità: ma che queste ostilità siano state legittime o pur no, che sieno state, o no precedute da una dichiarazione di guerra, esse non lasciano perciò di essere nel fatto delle ostilità. « Ora, dice
» Pothier, il caso, che hanno avuto in mira

(1) Vedi Pothier n. 83.
(2) Vedi Valin su l'art. 7. tit: delle assicurazioni Emèrigon t. I. p. 47 il sig. Estrangin, note su Pothier. n. 83.

(1) Vedi Patercolo lib. 2. cap. 23 Moly diritto pubblico di Europa—cap. I. pag. 29, Cicerone Filippica 8. cap. I.

» i contraenti nella clausola di aumentazione
» di premio per sopravvegnenza di guerra,
» è il solo fatto delle ostilità che si commet-
» tono in guerra, e non mica la loro legitti-
» mità, essendo cosa assai indifferente, per
» rapporto al contratto di assicurazione che
» tali ostilità si commettano in un modo re-
» golare o in un modo irregolare. Siffatte
» ostilità sono, secondo la intenzione dei con-
» traenti, un principio di guerra, e vanno
» per conseguenza comprese nella clausola.
» *In caso di guerra* ec. Vanno anche com-
» prese nella clausola. *In caso di dichiara-
» zione di guerra*; giacchè tali ostilità sono
» nel fatto una dichiarazione di guerra, e
» quelle appunto che le parti contraenti ave-
» vano in mira (1) ».

In fatti, in questo caso, è più da consultarsi l' intenzione delle parti, ed il fine della condizione, che il testo letterale del contratto. Le parti, nello stipulare l'aumento del prezzo *in caso di guerra* hanno avuto sopra tutto in mira lo stato di guerra costituito da ostilità, quali che esse sieno. È loro indifferente, è indifferente all'oggetto del contratto di assicurazione, che le ostilità commesse non sieno accompagnate dalle formalità prescritte dal dritto delle genti.

§. 3. Dobbiamo però far osservare, che per caratterizzare un vero stato di guerra, fa mestieri che le ostilità sieno *continuate* ed abbiano delle conseguenze; giacchè potrebbe accadere che un insulto fatto alla bandiera napolitana fosse disapprovato, e non avesse alcun risultamento; ma la continuazione delle ostilità realizza lo stato di guerra, che ancora era incerto, e gli dà un effetto retroattivo al momento del primo atto ostile.

Conformemente a questi principî le Corti superiori hanno sempre accordato con le loro decisioni l' aumento di premio, di nolo, e di cambio marittimo, anche quando quest' aumento fosse stato stipulato dopo le ostilità conosciute, e prima della dichiarazione della guerra, ed hanno deciso che la condizione di aumento di premio *in caso di guerra*, *o di dichiarazione di guerra*, ed altri termini equivalenti è realizzato dal primo atto di ostilità seguito e non disapprovato, anche per le polizze fatte dopo tale atto, e prima della formale dichiarazione della guerra (1).

La seconda questione cui dava luogo la clausola *di aumentazione di premio in caso di guerra* si era quella di sapere quando la condizione di questa clausola dovesse aver effetto in tutt'i mari: se dal momento della dichiarazione di guerra, o pure dal primo atto ostile che stabilisce il vero stato di guerra, in qualunque mare sia esso avvenuto.

All'epoca della guerra del 1755 erasi adottato un sistema di distinzione e di progressione. Si era fissato il cominciamento dei rischi in ogni mare al giorno soltanto delle ostilità commesse in ciascun mare.

Si distinguevano l'epoche delle ostilità, e non si accordava l' aumento stipulato, che pei bastimenti i quali, dopo ciascun' epoca, eransi trovati in rischio. I negozianti di Nantes e di Bordeaux formarono su tal particolare una specie di tariffa e di regolamento.

Tal sistema fu rinnovato nella guerra del 1778. Questa guerra destò le stesse idee: a Nantes e a Bordeaux determinar si volle con nuovi regolamenti l'epoca delle ostilità in ogni luogo di mare.

Tali regolamenti che non aveano nel fatto alcuna forza di legge, furono respinti da varî assicuratori, sopra tutto dal Commercio di Marsiglia. Sorsero da ciò una quantità di liti, che diedero motivo alla lettera che S.M. scrisse all'Ammiraglio di Francia il 5 aprile 1779 in questi termini.

» Cugino mio, sono informato dei dubbî
» insorti su l'epoca alla quale fissar si debbe
» l'incominciamento delle ostilità, dubbî che
» cagionar potrebbero controversie nocive
» al commercio. A prevenirle, ho stimato
» necessario di spiegarvi con più particola-

(1) Vedi Pothier Trattato delle assicurazioni n. 84.

(1) Decisione del Parlamento di Parigi del 9 agosto 1756—Decisione del Parlamento di Aix del 2 maggio 1759—Vedi Pothier *ibidem* n. 85—Emèrigon t. 1, p. 76.

» rità, ciò che vi ho fatto abbastanza conoscere con la mia lettera del 10 luglio. Vi » incarico in conseguenza di avvisare tutti » coloro che sono sotto i vostri ordini, che » l'insulto fatto alla mia bandiera dalla squadra inglese con l'impadronirsi il 17 luglio » 1778 delle mie fregate la *Licorne e la Pallas*, mi ha messo nella necessità di usar » rappresaglie, *e che da quel giorno 17 luglio » 1778 fissar si debbe il cominciamento delle » ostilità commesse contro i miei sudditi dal » re d'Inghilterra*. E la presente non avendo » altro oggetto ec. Firmato Luigi — e più » sotto — de Sartines ».

A malgrado di una decisione così precisa, gli assicurati continuar vollero i loro litigi, perchè dicevano essi, l'aumento di premio doveva essere il prezzo dell'aumento di pericolo. Che il 17 giugno gl'Inglesi non avevano ancora recato alcun disturbo alla navigazione commerciale, e che la guerra non era stata pubblicata che il 29 luglio seguente.

Queste pretensioni furono rigettate da varie decisioni dei Parlamenti, e sopra tutto da una decisione in forma di regolamento del Parlamento di Provenza emesso il 19 luglio 1779, e fondata su la lettera del Re del 5 aprile precedente.

Gli assicurati ricorsero contro tal decisione: ma a malgrado di tutte le ragioni che addussero, il loro ricorso fu rigettato con arresto del mese di febbraio 1780. Questa quistione fu di nuovo solennemente discussa su le rispettive osservazioni e difese delle parti. Gli assicurati e gli assicuratori si erano querelati a vicenda, ed aveano mandati dei deputati alla Corte.

» Fu adunque deciso nel modo più solenne, » osserva Emèrigon, il quale riporta tali decisioni, *che il patto di aumentazione di » premio in tempo di guerra* è vivificato sin » dal momento della prima ostilità caratterizzata, *senza distinzione dei luoghi*. La » cosa può in certi casi sembrar dura; ma » il bene pubblico richiede una norma sicura che prevenga i litigi Tornava a memoria la qualità di liti, che la medesima quistione avea fatto sapere nella precedente » guerra. Era dunque della saggezza di S.M. » di troncar la radice a simili alienazioni, » sempre fatali al commercio (1) ».

Il medesimo principio è stato nelle ultime guerre da varie sentenze e decisioni consagrato. Noi riporteremo quella che emise la Corte di Bordeaux il 26 marzo 1806 nella specie seguente.

» Il bastimento *la Cote d'Or* era stato assicurato a Bordeaux per un viaggio da Brest a Pondichery e a Chandernagor mediante il premio del 4 per 100, il quale dovea essere portato al 25, in caso di sopravvegnenza di guerra.

» Il bastimento giunse a Pondichery il 24 messidoro anno 12. In forza di un avviso secreto del generale Linois esso levò l'ancora, e retrocedè verso l'isola di Francia, ove approdò il 3 fruttidoro seguente.

Intanto la guerra si era dichiarata prima di tali epoche tra la Francia e l'Inghilterra. Gli assicuratori domandarono in conseguenza l'aumento di premio convenuto nella polizza. Gli assicurati si opposero a tale dimanda sul fondamento che gli effetti della guerra non si erano conosciuti nei mari delle Indie se non dopo l'arrivo del bastimento a Pondichery, ove, secondo essi il termine del viaggio assicurato, ed anche dopo il suo arrivo all'isola di Francia, luogo sino al quale gli assicurati prolungavano il viaggio.

Dal canto loro, gli assicuratori osservarono che, sebbene gli effetti della guerra non si fossero conosciuti nei mari delle Indie che dopo l'arrivo del bastimento a Pondichery, ed anche all'Isola di Francia, la dichiarazione di guerra avea avuto luogo nel mentre il bastimento era ancora in mare; che perciò il patto di aumento di premio in caso di guerra inserito nella polizza, era stato verificato sin dal momento della dichiarazione di guerra che avvenuta era nel tempo dei rischi.

» Gli assicuratori guadagnarono la loro lite innanzi ai primi giudici, e la sentenza fu confermata dalla Corte di appello di Bordeaux con decisione del 26 marzo 1806.

(1) Vedi Emèrigon, Ibid. pag. 79 e 80.

» Gli assicurati essendo ricorsi in cassazione, la stessa considerando essere riconosciuto nel fatto che la dichiarazione di guerra per parte del governo Inglese ha avuto luogo il 27; fiorile anno II, che il bastimento la *Cote d' Or* è arrivato a Pondichery il 24 messidoro,ed all'isola di Francia il 3 fruttidoro seguente; che ha conseguentemente navigato tre mesi e sei giorni durante la guerra; considerando che la Corte di appello di Bordeaux, nell' applicare a questi fatti riconosciuti la clausola della polizza di assicurazione, e nel giudicare che la guerra è stata dichiarata durante il tempo dei rischi, non ha violato nè le leggi marittime, nè il contratto di assicurazione: la Corte di Cassazione rigetta ec. (1) ».

In tal modo, è adunque oggidì principio incontestabile, affermato dagli autori,e consecrato dalla giurisprudenza delle decisioni.

1. Che non si può aumentare in caso di guerra Il premio stipulato durante la guerra, a meno che non vi siano nella polizza convenzioni precise sul particolare.

2. Che si può altresì convenire che in caso di guerra, ove la convenzione sia fatta durante la pace, o in caso di pace, ove la convenzione sia fatta durante la guerra,il premio sarà aumentato o diminuito.

Ma clausole di tal natura esser debbono chiaramente espresse nella polizza; non vi si può supplire con alcuna induzione,nè farle risultare da alcuna circostanza presa dalla posizione o dalla condotta dell'assicuratore e dell'assicurato.

3. Che, per determinare l' istante in cui aver debbe il suo effetto la clausola di *aumentazione di premio in caso di guerra*, si risguardano come stato di guerra le prime ostilità commesse, sia contro i vascelli o altre proprietà dello Stato, sia contra i bastimenti o altre proprietà dei particolari, abbenchè non siavi stata nè manifesta, nè solenne dichiarazione di guerra.

4. Che infine il patto di aumento di premio ha da per tutto ed in un momento stesso il suo effetto,qualunque sia la situazione del luogo ove incominciata sia la prima ostilità, sebbene non se ne abbia potuto aver nuova che nel tratto successivo,e più o meno prontamente, a seconda delle distanze. Il primo colpo di cannone del nemico rimbomba nel medesimo istante su la vasta superficie dei mari.

§. 4. Ad una somma determinata, stipulasi ordinariamente l' aumento di premio. Allora l' aumento è lo stesso, sia che il bastimento sin dal momento dell' avvenimento preveduto, abbia fatto la totalità o soltanto una parte del viaggio. Gli assicuratori o gli assicurati si reputano, aver avuto riguardo,nel fissare il premio,al maggior o minor cammino che alla sopravveguenza della guerra, il bastimento si troverebbe aver fatto.

Se l' aumento del premio consiste in un' aumento proporzionale, o alla ragione di un *tanto* per ciascuno mese, allora questo aumento vien pagato dal momento della esistenza della guerra, cioè dal momento delle prime ostilità commesse dal nemico.

Ma siccome l' aumento di premio non è sempre stabilito ad una somma o quantità certa,in tal caso in qual modo sarà regolato tale aumento?

Ritornando tuttora alla memoria le numerose difficoltà, le importanti discussioni alle quali diedero luogo innanzi ai tribunali le clausole stipulate nelle polizze di Marsiglia di Nantes e di Bordeaux, all'epoca della pace del 1802, relativamente all' aumento di premio, in caso di sopravvegnenza di guerre. Simili questioni si erano di già agitate nelle guerre precedenti.

La polizza di Marsiglia conteneva che *il premio sarebbe regolato da amici comuni*.

La polizza di Bordeaux portava che *il premio sarebbe regolato dalla camera di commercio, a proporzione dei rischi corsi*.

La polizza di Nantes diceva che *il premio sarebbe regolato secondo il corso della piazza*.

Trattavasi di sapere a *Marsiglia* se l' aumento di premio dovesse solamente regolarsi in virtù del viaggio assicurato, ove si dovesse prendere in considerazione il cammino già fatto, e per conseguenza di rischio

(1) Vedi arresto del 29 gennaio 1807 riportato dal sig. Merlin, Repertorio di giurisprudenza, alla parola polizza di assicurazione n. 4.

minore che rimaneva a correre al momento della sopravvegnenza della guerra.

Gli assicuratori pretendevano che il premio dovesse essere lo stesso, a qualunque punto del viaggio si trovasse il bastimento al momento della sopravvegnenza della guerra. Ma gli arbitri ed i tribunali presero generalmente per base del loro regolamento il cammino già fatto dal bastimento, ed il rischio di guerra ch' è corso dal luogo ove si trovava al momento della sopravvegnenza della guerra sino a quello dell'arrivo. Infine la Corte di appello di Aix emanò il 16 fiorile anno 15, e 'l 16 dicembre 1805, due decisioni relative alle assicurazioni sopra i bastimenti, *la Cometa, e la Maria Sofia*, con le quali consacrò nel modo più espresso il principio che l'aumento di premio convenuto per essere regolato da *amici comuni* non poteva aver rapporto se non ai rischi corsi ed al viaggio del bastimento dopo la sopravvegnenza della guerra.

La clausola di Bordeaux aveva preveduto la difficoltà, dicendo che l'aumento di premio regolato sarebbe *a proporzione dei rischi corsi*. Ma la seconda clausola contenente che il premio esser dovea regolato dalla camera di commercio, soffrì delle contraddizioni per parte degli assicuratori. Il regolamento fatto dalla camera di commercio, *a proporzione dei rischi corsi*, si rimise alla cancelleria del tribunale di commercio, affinchè le parti se ne avvalessero come di ragione. Nulladimeno gli assicuratori conchiusero innanzi al tribunale per la nomina degli arbitri da una parte e dall' altra, giusta l'art. 70 dell'ordinanza del 1681: in conformità della clausola generale che si trovava nelle polizze stampate di Bordeaux. Gli assicuratori conchiusero al contrario, che il tribunale di commercio giudicasse esso stesso la controversia, e ordinasse di applicarsi il regolamento alla lite che gli veniva sottoposta, perchè trattavasi quì di una clausola particolare all'aumento di premio, e, non compresa nella clausola generale.

Con sentenza del 10 pratile anno 13 il tribunale rigettò la dimanda degli assicuratori per la nomina degli arbitri, ed ordinò che si procedesse innanzi a lui per l' applicazione del regolamento alla specie. Tale sentenza fu confermata con decisione della Corte di appello di Bordeaux del 2 fruttidoro anno 13; e sul ricorso in cassazione, considerando che i giudici della Corte di appello, senza punto violare le leggi e la convenzione, avevano potuto giudicare che le parti, con una clausola speciale eliminato avevano dall' arbitramento generale il regolamento di aumento di premio in caso di guerra ec., la Corte, con decreto del 14 gennaio 1806, rigettò il ricorso degli assicuratori; ed in conseguenza il regolamento della camera di commercio di Bordeaux dovè ricevere la sua esecuzione (1).

A Nantes il regolamento dei premî era tanto più difficile, in quanto gl'interessi che dividevano gli assicuratori, e gli assicurati erano più considerabili per le grandi perdite cagionate da una guerra così impreveduta come quella dell'anno 11.

Frattanto i negozianti si riunirono; una commissione fu nominata, ed un progetto di regolamento fu presentato. Ma, avendo sofferto grave contraddizione, la commissione si separò senza averlo adottato.

Il ministro dell' interno, per appianare le difficoltà che si presentavano, sottopose al Governo un progetto di decreto in forma di regolamento generale; ma tal progetto, su le considerazioni che le obbbligazioni contratte tra le assicurazioni e gli assicurati sono delle obbligazioni particolari, la cui decisione, in caso di controversia, si appartiene a' tribunali, ec. fu rigettato da un avviso del Consiglio di Stato del 4 germinale anno 16, rivestito dell'approvazione del capo del Governo.

In conseguenza i membri del tribunale di commercio di Nantes avendo tutti un'interesse nella specie, gli affari in litigio furono della Corte di cassazione rinviati ai tribunali di commercio di Lorient e di San-Malò e di là alla Corte di appello di Rennes.

Dopo lunghissime dispute, dopo molte approfondite discussioni, ed una quantità di

(1) Vedi sul particolare la dotta dissertazione del sig. Estrangin, in continuazione delle sue note sopra Pothier, p. 386 e seg.

memorie e di osservazioni da una parte e dall' altra, sono sorte varie sentenze e decisioni, le quali, dobbiam dirlo, non presentano sempre una giurisprudenza uniforme.

La quistione relativa al determinare l' aumento di premio secondo il corso della piazza fu sopra tutto col più maturo esame discussa innanzi al tribunale di San-Malò nell' affare del bastimento la *Fiducia*.

Lo stesso tribunale, con sua sentenza del 7 dicembre 1808, nel mentre riconosceva che i precedenti regolamenti su la piazza di Nantes avevano graduato i premî, pretese pur tuttavia che i compilatori risguardato aveano sempre i rischi come indivisibili, e che eglino non si erano determinati a far tale graduazione, se non perchè le polizze sottoscritte a varie epoche dopo le ostilità lo erano state a de' premî che si aumentarono progressivamente in ragione dell' aumento de' pericoli della guerra; ma che nella guerra attuale i perigli erano stati imminenti fin da' primi momenti.

Considerò poi in diritto, che, essendo il rischio indivisibile, non vi era luogo a graduare i premi secondo i rischi più o meno grandi che i bastimenti assicurati potessero aver corsi dopo la sopravvegnenza della guerra.

Giusta questi motivi il tribunale dichiarò che l' aumento di premio secondo il corso della piazza era dovuto per intero agli assicuratori; e condannò gli assicurati a pagare il quarantasette per cento di aumento di premio dovuto agli assicuratori, secondo il corso della piazza, su i bastimenti giunti a buon porto, provegnenti da San Domingo.

Questa sentenza, a parer nostro, che non era conforme nè alla convenzione, nè alla equità, nè a' veri principî, attaccata fu con forza in appello. Gli assicuratori dicevano con ragione: È vero, i rischi sono indivisibili dal momento in cui han cominciato. D' uopo è distinguere il rischio di mare ordinario dal rischio di guerra. In quanto al rischio di mare, esso è sempre presunto dal principio della navigazione all'arrivo del bastimento assicurato. Ecco perchè il premio è dovuto sin dal cominciamento del viaggio. In questo caso riceve la sua applicazione la indivisibilità del rischio e del premio. Ma in quanto al rischio di guerra, esso non è sempre presente; non comincia che al momento in cui le ostilità hanno potuto giugnere al bastimento: ed in quel momento si è che il premio di guerra è dovuto per intero. Dire che sarà determinato proporzionalmente alla durata del rischio, ed in ragione dello spazio percorso sin dal momento che incominciato è tal rischio di guerra, non è al certo un ledere il principio d'indivisibilità. In una parola, due premî per rapporto allo stesso viaggio, l'uno di pace guadagnato sin dal cominciamento del viaggio, perchè il rischio di mare accompagna la navigazione in tutte le sue parti; l'altro di guerra, puramente eventuale, il quale non è guadagnato se non quando principia il rischio di guerra, ed il quale è soggetto all'arbitramento, allorchè nel contratto non è stato fissato ad una somma certa. Questo arbitramento debbe aver per base la durata e la estensione del rischio, combinato col rischio corrente delle assicurazioni dopo la guerra.

Altronde, noi pensiamo col sig. Estrangin, *loco citato*, che la clausola di Nantes non doveva produrre altri effetti che quelli delle clausole di Bordeaux e di Marsiglia.

Del rimanente, come poter sostenere che i premî stipulati dopo la sopravvegnenza della guerra sovra i bastimenti che debbono far l'intero viaggio con rischio di guerra, stabiliscono il corso della piazza per de'bastimenti che hanno più o meno navigato in tempo di pace?

Questo corso della piazza debbe aver luogo in valutare, relativamente alla natura del viaggio che rimaneva a farsi, ed ai rischi più o meno grandi di ciascuno spazio di mare, la differenza che può esistere tra il prezzo del rischio corso ed il *medium* de' prezzi delle polizze stipulate dopo la guerra. Nulladimeno, la Corte di appello di Rennes, che fu prima divisa su la quistione lo risolvè diffinitivamente in favore degli assicuratori, e, con sua decisione del . . . . 1809, confermò la sentenza di San-Malò.

Siamo vivamente dispiacenti di non potere, a cagione de' limiti di questa opera il narrare più a lungo e con più di particola-

rità la profonda discussione fatta dai difensori delle parti, intervenendo nella causa e ministero pubblico. Altro non possiam fare se non se rimandare i nostri lettori al giornale della Corte di Rennes, compilato dal dotto professore sig. Carrè, t. I. p. 162 e seg.

§. 5. Che che ne sia, oggidì una norma invariabile, e dalla quale non è più permesso di allontanarsi arbitrariamente, è segnata dalla legge di Eccezione. L'art. 335 contiene: « L'aumento di premio, che sarà stato stipu» lato in tempo di pace per lo tempo di » guerra che potrebbe avvenire, e la cui » quantità non sarà stata fissata ne' contratti » di assicurazioni, debbe essere regolato » da' tribunali, avuto riguardo a' rischi, » alle circostanze, ed alle stipulazioni di cia» scuna polizza di assicurazione ».

Questa disposizione della legge nostra ci sembra confermare i principî che abbiamo ora stabiliti intorno al modo di fissare il prezzo del premio relativamente alla clausola della piazza di Nantes. La sua saggezza, e la sua equità sono chiare abbastanza.

È da notarsi che i Tribunali sono chiamati a stabilire l' aumento del premio sempre che si è stipulato, ma non determinato, e non possono accrescerlo qualora si è stabilito dalle parti.

Le medesime regole prescritte dall'art. 335 delle leggi di eccezione debbono seguirsi relativamente alla diminuzione di premio per l'assicurazione fatta durante la guerra, e seguita dalla pace prima di terminarsi il viaggio. Così, se in una polizza di assicurazione fatta durante la guerra si è stipulato una diminuzione di premio in caso di sopravvegnenza di pace, senza determinare il prezzo, questa diminuzione sarà, per parità di ragione, regolata dai tribunali, avendosi riguardo ai rischi allora ancora esistenti, e dalle circostanze ec.

Art. 336. In caso di perdita delle mercanzie assicurate e caricate per conto del capitano sul vascello che egli comanda, il capitano è tenuto di giustificare agli assicuratori, la compra delle mercanzie, e di esibirne una polizza di carico firmata da due dei principali dell' equipaggio.

Art. 337. Qualunque persona dell' equipaggio, ed ogni passaggiero che porta da stranieri paesi mercanzie assicurate nel regno, è obbligato di lasciare una polizza di carico nei luoghi ove si effettua il carico, in mano del Console del regno, ed in mancanza di costui in mano di un distinto negoziante nazionale del regno delle due Sicilie, o del magistrato locale.

Sommario

1. — Origine dell'articolo — Motivi di tale obbligazione particolare imposta al capitano,
2. — Modo di pruova da farsi dal capitano per la perdita delle sue merci assicurate — Eccezinoi che competono gli assicuratori.
3. — Ragioni che hanno indotto il legislatore ad emettere tale mezzo di pruova — L'articolo 337 emette provvedimenti per merci assicurate nel regno, provenienti da porti stranieri — Cosa intende la legge allorchè parla di un *distinto negoziante nazionale*.

COMENTO

§. 1. Questo articolo è una copia letterale del 344 del Codice di commercio francese, il quale conferma la disposizione dell' art. 62, del tit. 6. lib. 3 dell'ordinanza del 1681.

Valin osservava, ed i Codici han ritenuto, che non basta al capitano come a qualunque altro assicurato di giustificare il carico delle mercanzie con la polizza di carico, ma che inoltre deve stabilire la sua proprietà con le prove di compra.

La ragione di questa obbligazione particolare imposta al capitano, è che costui potrebbe strappare con minacce o con artifici, la polizza di carico, firmata da due principali ufiziali del suo equipaggio. Qualunque altro assicurato non ha bisogno per giustificare il carico, che della polizza di carico del capitano, perchè non può presumersi, che questi l'abbia firmata senza avere ricevute le mercanzie nel suo bastimento, giacchè è obbligato di dare esecuzione alla polizza di carico, consegnando gli effetti che vi sono stati recati.

§. 2. Vi ha un principio da non perdersi giammai di vista in materia di assicurazione, ed è che l'assicuratore non debbe la perdita se non che degli effetti realmente caricati nel bastimento.

La quantità degli effetti caricati, o la pruova di ciò che si è caricato, è giustificata dalla polizza di carico, la quale, quando è in buona forma, fa fede tra lo assicuratore e l'assicurato, art. 273 delle nostre leggi di eccezione. Noi ritorneremo su questo soggetto, nel parlare dei documenti giustificativi in caso di abbandono.

Noi abbiamo di già veduto, che la polizza di carico essendo sottoscritta dal capitano e dal caricante, conformemente all' art. 272 delle medesime leggi di eccezione, l' assicuratore ha in questo concorso di due persone la garentia che non vi sarà dichiarazione esagerata, e ciò con tanta maggior ragione, in quanto uno degli originali della polizza di carico rimane in potere del caricante, ed in quanto il capitano si obbliga a restituire tutte le mercanzie di cui s' incarica.

Ma questa sicurezza non è più da supporsi, allorchè il capitano è egli stesso il caricante. In fatti, il capitano essendo ad un punto caricante e padrone del bastimento, non vi ha più doppia sottoscrizione, nè vi ha interesse per parte sua a non esagerare il caricamento. Ciascuna polizza di carico debbe esser fatta in quattro originali: gli originali del capitano e del caricante rimarrebbero in suo potere. Sarebbe a lui facile il ritenere quello dell'armatore, e niuno ne esisterebbe per il consegnatario, poichè il capitano, recando egli stesso la sua merce, non avrebbe bisogno di consegnatario.

Facile sarebbe senza dubbio al capitano, il commettere delle fraudi in pregiudizio degli assicuratori, allorchè caricato non avesse che una parte del suo caricamento. Ei potrebbe una polizza di carico esatta per profittare, in caso di felice arrivo, della disposizione dell'art. 350; che riduce il premio alla giusta valuta degli effetti caricati, ed in caso di perdita sopprimerebbe tal polizza di carico, e ne formerebbe una nuova nella quale porterebbe al completo il suo caricamento.

Noi siam lungi dal pensare che possono esistere capitani capaci di tali infamie; ma la possibilità dovea essere per la legge un oggetto di precauzione.

In fatti, a prevenire simili furfanterie, la ordinanza della marina, titolo delle assicurazioni, art. 62, disponeva

» Il padrone, che avrà fatto assicurare » delle merci caricate per suo conto nel suo » bastimento, sarà tenuto, in caso di perdita, » di giustificarne la compra, e di esibirne » una polizza di carico sottoscritta dallo scri- » vano o dal pilota ».

Questa disposizione è passata per intero nell'art. 356 delle leggi di eccezione sopra trascritto, il quale dice: « In caso di perdita » delle mercanzie assicurate e caricate per » conto del capitano sul vascello, che egli co- » manda, il capitano è tenuto di giustificare » agli assicuratori la compra delle mercan- » zie, e di esibirne una polizza di carico fir- » mata da due dei principali dell' equipag- « gio ».

In tal modo, il capitano, al pari di qualunque altro assicurato che reclami la somma che ha fatta assicurare sopra mercanzie, debbe provare che egli ha realmente caricato nel bastimento per proprio conto della roba sino alla concorrenza della somma assicurata, « e questa prova, dice Valin, debbe » essere maggiore ancora di quella di un » altro assicurato, imperciocchè, oltre la

» polizza di carico che il capitano debbe » fornire firmata dallo scrivano e dal pilota » (oggigiorno da due dei principali dell'equi- » paggio), non potendo dare a sè medesimo » una polizza di carico, egli è obbligato a » giustificare la compra delle merci, per la » ragione che egli potrebbe con minacce o » con artifizio aver estorto la polizza di ca- » rico sottoscritta dallo scrivano e dal pilo- » ta, dovechè ad ogni altro assicurato non » altro abbisogna se non se la polizza di ca- » rico *del padrone*, giacchè non si può natu- » ralmente supporre che questi l' abbia fir- » mata, senza aver ricevuto la merce nel » suo bastimento, visto che da tal polizza di » carico nasce la sua risponsabilità rispetto » alla quantità ed alla qualità di tal mer- » ce (1) ».

La legge è qui imperativa: il Codice al pari dell'ordinanza, dice che il Capitano *è tenuto* a conformarvisi; di tal che fa essa dipendere il buon successo dell'azione contro gli assicuratori dalle condizioni imposte al capitano, il quale niente ha da ripetere, ove non le adempia. Fa dunque mestieri che il capitano, proprietario di merci assicurate e caricate nel suo bastimento, provi la loro quantità ed il loro caricamento con una polizza di carico sottoscritta da due dei principali del suo equipaggio, e conformemente alle disposizioni dell'art. 331 leggi di eccezione per gli affari di commercio, come documenti giustificativi di compra.

Gli assicuratori, dal canto loro, possono discutere le prove date dal capitano per dimostrare la compra effettiva delle merci espresse nella polizza di carico, e contendere, sia il fatto della compera, sia la identità degli oggetti. Eglino hanno il dritto di eccepire il non adempimento delle condizioni al capitano imposte: ma l'ammissione alla prova non può sottrarli dal pagamento provvisorio della somma assicurata, qualora l' assicurato, cioè, il capitano dia cauzione (2).

(1) Vedi Valin sull'art 62 sopra citato e Pothier, trattato delle assicurazioni n. 146.

(2) Argomento ricavato dall'art. 650 leggi di eccezione per gli affari di commercio.

Dopo essere stata provvidente, come abbiamo ora veduto, per rispetto alle frandi che il capitano caricante può commettere, la legge provvede alle fraudi alle quali può dar luogo la collusione del capitano, e le persone dell'equipaggio o passaggieri, che portino dai paesi stranieri merci assicurate nel regno. In fatti tali persone potrebbero mettersi di concerto col capitano, e dare agli assicuratori, in caso di naufragio o di preda, una falsa *polizza di carico*, contenente una quantità di merci più grandi di quella che componeva il carico.

§. 3. Per ovviare alla possibilità di una tale collusione, l'art. 337 delle leggi di eccezione per gli affari di commercio, preso dallo art. 63 dell'ordinanza, contiene.

» Qualunque persona dell' equipaggio, ed » ogni passeggiero, che porti da stranieri » paesi merci assicurate nel regno, è obbli- » gato di lasciare una polizza di carico, nei » luoghi ove si effettua il carico, in mano » del Console del regno, ed in mancanza di » costui, in mano di un distinto negoziante » nazionale, o del magistrato locale ».

Fa d'uopo d'altronde aver cura di prendere atto del deposito della doppia polizza di carico, giacchè senza una tal prova, gli assicuratori possono esimersi dal pagare l'assicurazione.

Ma se nel luogo del caricamento non si trovasse nè console, nè un negoziante del proprio regno, ed il magistrato del luogo si dinegasse a ricevere la doppia polizza di carico, ed a rilasciarne atto, forza sarebbe allora farne il deposito presso un notaio, il quale attesterebbe legalmente la verità di tali fatti.

Del rimanente la legge, allorchè parla di un *distinto negoziante nazionale*, intende parlare di un negoziante che goda dei dritti civili presso la nazione del capitano.

A parer nostro, regolare non sarebbe il deposito fatto in mano di un individuo originario del regno, il quale avesse perduto i dritti di cittadinanza, sia per naturalizzazione in paese straniero, sia in ogni altro modo.

Art. 338. Se l' assicuratore cade in fallimento allora quando il rischio non è ancora terminato, l' assicurato può chiedere lo scioglimento del contratto, qualora non se gli offra cauzione.

L' assicuratore ha lo stesso dritto in caso di fallimento dell' assicurato.

Sommario.

1. — Facoltà dell'assicurato contro l'assicuratore nel caso di fallimento di quest'ultimo — Quando dicesi fallito l'assicuratore — Sentimento di Valin
2. — L'opinione di Valio, è adottata dalla nostra legge in caso di fallimento dell' assicurato.
3. — Emèrigon rapporta l'usanza di Marsiglia nel rincontro.
4. — Il commissionato incaricato di assicurare rendesi garante degli assicuratori quando esiste convenzione espressa.

COMENTO

§. 1. La soprascritta disposizione non fa che confermare i principî ordinarî del diritto.

In fatti se durante il corso del rischio l'assicuratore fallisce, l'assicurato ha il dritto di chiedere lo scioglimento del contratto di assicurazione, a meno che la massa dei creditori dell'assicuratore fallito, non si renda essa stessa assicuratore, o dia cauzione. L'oggetto e la causa finale dell' assicurazione, sono di avere un'assicuratore che sia in istato di garentire il sinistro. Ora il fallimento rende questa persona vana ed impotente. Altronde la risoluzione risolutiva è sempre sottintesa nei contratti sinallagmatici, perfetti, nel caso che una delle due parti non adempia alla sua obbligazione giusta l'art. 1137 delle leggi civili così espresso.

» La condizione risolutiva è sempre sottintesa nei contratti sinallagmatici, nel » caso che una delle parti non soddisfaccia » alla obbligazione.

» In tal caso il contratto non è sciolto » *ipso jure*. La parte verso cui non si è eseguita l' obbligazione, ha la scelta o di » costringere l' altra all' adempimento della » convenzione, quando ciò sia possibile, o « di domandarne lo scioglimento insieme con » i danni-interessi.

» La risoluzione della convenzione dee « dimandarsi giudizialmente, e può accor- » darsi al convenuto una dilazione secondo » le circostanze ».

In fatti una parte non può rimanere obbligata, nel mentre che la esecuzione del contratto manca dal canto dell' altra. Perciò la riassicurazione è stata sempre messa in caso di fallimento dell'assicuratore.

« Il semplice timore della insolvibilità, » sia dell' assicuratore, per essere tenuto » della somma assicurata, sia dell'assicurato » per il pagamento del premio, non basta, » osserva Valin, per far rescindere o rivo- « care l' assicurazione, ed altro non resta » in questo caso all' uno ed all'altro, se non » se la facoltà di far riassicurarsi. Ma, se tal » timore è realizzato dal fallimento notorio di » uno di essi, l'altro senza dubbio è nel di- » ritto di addimandare la risoluzione della » polizza di assicurazione, ove le cose sieno » intere, ciò qualora finiti non siano i ri- » schi, meno che però ove è il fallito o i » suoi creditori che lo rappresentano, offrano » buona e sufficiente malleveria per garen- » tire l'effetto dell' assicurazione.

§. 2. « Ciò non incontra dubbio, laddove » il fallimento sia dal canto dell' assicurato-

» re. E perchè mai non sarebbe lo stesso se
» l'assicurato si fosse quello che fallisce,
» poichè il contratto di assicurazione è si-
» nallagmatico, e che la legge esser debbe
» uguale tra i contraenti?

» Se l'assicurato è autorizzato a chiedere
» la rivocazione della polizza di assicurazio-
» ne allorchè l'assicuratore non è evidente-
» mente in istato di mallevargli la somma
» prestata, l'assicuratore debbe del pari es-
» sere ascoltato, allorquando l'assicurato
» non si trova più in istato di pagargli il
» premio.

» Poco importa il maggiore o minore in-
» teresse alla cosa, senza considerare che lo
» stesso è pe' tempi in cui il premio è assai
» considerabile. Bisogna adunque che vi sia
» della sicurtà, sì per l'uno, che per l'altro; al-
» trimenti ineguale sarebbe la loro condizio-
» ne, il che non può supporsi (1).

Questi principi consecrati dalla giurisprudenza ma non stabiliti dalla Ordinanza del 1681 sono stati convertiti in Legge dall'art. 338 delle nostre Leggi di Eccezione.

Questa facoltà di che parla il cennato articolo, come ognun vede, non è accordato che in caso di fallimento. All'infuori di questo caso sarebbe un commettere un'ingiuria all'assicuratore o all'assicurato *il far assicurare la loro solvibilità*. Emèrigon pone anche in forse se essi non avessero il dritto di dolersene, giacchè dice egli, *il credito è la ricchezza de' negozianti*.

§. 3. Emèrigon ci fa conoscere « che la
» usanza di Marsiglia è di formar dimanda
» contro il fallito e la massa dei creditori.
» L'assicurato ottiene sentenza che lo auto-
» rizza a far riassicurare, a quel premio che
» troverà, i rischi tuttavia esistenti; che
» condanna il fallito al pagamento del co-
» sto, e delle spese della detta riassicurazione,
» come pure del più forte premio (se si è ob-
» bligato a pagarne uno più forte); il tutto
» con interessi e spese, per le quali aggiudi-
» cazioni viene ordinato che l'assicurato si
» pagherà primieramente sul premio stipu-
» lato sulla polizza (se fosse stato semplice-
» mente promesso); è in caso d'insufficien-
» za, sugli altri beni ed effetti del fallito.

» Che in conseguenza la riassicurazione
» che si fa all'uopo è concepita in questi ter-
» mini: *Si fa assicurare per conto* (degli as-
» sicuratori falliti) *in rimpiazzamento de' ri-*
» *schi da essi assunti. Facendo la presente as-*
» *sicurazione in virtù della sentenza otte-*
» *nuta il dì* . . . . . .

» Secondo questo uso, egli soggiunge, la
» prima assicurazione sussiste in tutta la sua
» estensione, l'assicuratore fallito non è
» sciolto; egli continua ad esser tenuto del
» sinistro in caso d'insolvibilità del riassi-
» curatore; il che non avrebbe luogo se con-
» formemente a ciò che si pratica in alcune
» piazze del regno e possiam dire oggidì
» conformemente alla Legge di Eccezione,
» l'assicurazione primitiva fosse stata re-
» scissa (1) ».

§. 4. Del resto il commissionato incaricato di fare assicurare può rendersi mallevadore della solvibilità degli assicuratori. *Mandatum suscipi potest, ut res periculo ejus sit qui mandatum suscepit* (2).

In questo caso egli è soggetto al pagamento della perdita, senza poter opporre al suo committente il beneficio di discussione, il quale come abbiamo di sopra fatto osservare non è conosciuto negli affari mercantili (3).

Ma è necessaria una convenzione espressa sul particolare; giacchè in difetto di convenzione il commessionato non è tenuto della solvibilità degli assicuratori, i quali all'epoca dell'assicurazione parevano solvibili, a meno che non si provasse contro lui dolo, frode o colpa caratterizzata per parte sua, come se dopo la scadenza egli avesse negletto di fare in tempo debito le diligenze necessarie per giugnere ad esigere la perdita, ove in caso di fallimento egli avesse trascurato durando tuttavia i rischi di do-

(1) Vedi Valin su l'art. 20 tit. delle assic. Pothier trat. delle assic. n. 190 ed Emèrigon tit. 1. p. 255 e seg.

(1) Vedi Emèrigon t. 1. p. 255.
(2) L. 39 ff. *mandati*.
(3) Vedi Casaregis disc. 68 n. 11. ec.

mandare mallevarla, o lo scioglimento del contratto (1).

(1) Vedi Cleirac sull' art. 4 del cap. 20 della Guida del mare, e Valin sull'art. 3. tit. delle assic.

Ma i negozianti commessionati sono troppo esatti troppo attenti per trasandare sino a tal punto gl'interessi de'loro committenti. Eglino che che ne dica Valin, non hanno neanche bisogno di nuovo ordine per una operazione che richiede tanta celerità.

Art. 339. Il contratto di assicurazione è nullo se ha per oggetto il nolo delle mercanzie esistenti a bordo del bastimento, il profitto sperabile delle mercanzie, gli stipendi della gente di mare, le somme ricevute a cambio marittimo, ed i profitti marittimi delle somme date in prestito a cambio marittimo.

Sommario

1. — D' onde dipende la nullità sancita dalla Legge — Principi che regolano la base del sistema di assicurazione, e quelli di proibizione — *Distinzione tra il nolo futuro, ed il nolo guadagnato; quale è suscettivo di assicurazione.*
2. — Del profitto sperabile dalla scorreria, e dalla preda — Quale è assicurabile.
3. — Natura del salario della gente di mare — Perchè la legge inibisce di assicurarlo.
4. — Divieto di assicurare la somma presa a cambio marittimo — Distinzione per una delle parti — Differenze sul medesimo oggetto.
5. — La vita umana non è assicurabile — Ragioni che sostengono tal principio.

COMENTO

§. 1. Questo articolo trascritto è un estratto dell' ordinanza della marina Francese del 1681 di che ne parlano gli articoli 15 16 e 17, che contenevano le istesse proibizioni.

Esse sono fondate a due principî, il primo, che non si può far assicurare ciò che si ha, il secondo che non si può far assicurare se non ciò, che si corre rischio di perdere.

§. 2. Se, come abbiam veduto altrove, non è permesso di prendere ad imprestito a cambio marittimo sul nolo, egli è ugualmente inibito, sotto pena di nullità, di far assicurare il nolo delle merci esistenti nel bastimento.

Simile proibizione esiste per il profitto sperabile dalle mercanzie, per gli stipendi della gente di mare, per le somme ricevute a cambio marittimo, e per i profitti marittimi delle somme date in prestito a cambio marittimo.

Abbiamo già accennati i principî regolatori della proibizione.

Alcune persone, e precipuamente il tribunale e il consiglio di commercio di Nantes, il consiglio di commercio di Bordeaux, ed an-

che la Corte di Cassazione, avrebbero voluto, che, ad imitazione di ciò che si pratica presso gli Inglesi, si fosse data una maggiore estensione alla libertà delle assicurazioni. Gl'Inglesi assicurano nolo guadagnato e nolo da guadagnarsi, capitale e premio, ed ammettono tutte le valutazioni che loro sono proposte. In caso di qualche avvenimento, basta provare che siano state caricate la quantità e la qualità della merce indicata, etc.

» Ai negozianti si appartiene al certo, osservava la Corte di cassazione, il decidere » se le eccezioni proposte sieno così buone » oggidì, come lo erano altra volta. Perchè » proibire di assicurare parte del nolo futuro del bastimento? Altrettanto si potrebbe dire del profitto sperabile dalle mercanzie, e dal profitto nautico delle somme » date a cambio marittimo. Tutte queste cose si assicurano in Inghilterra. È mai possibile di obbligare il Nazionale a ricercare » presso lo straniero assicurazioni che non » può ottenere nel regno? » (1)

Ma non deesi giammai perder d'occhio che, per la natura del contratto di assicurazione, tutto dipende da' rischi attivamente e passivamente: non si può guadagnare o perdere che in ragione de' rischi e sino alla concorrenza. Il rischio è della essenza del contratto di assicurazione, e ne forma il potissimo fondamento. La definizione dell' assicurazione suppone che una cosa sia o sarà esposta ad alcuni perigli.

Tali sono i principî, che servono di base al sistema di proibizioni delle leggi antiche e moderne su le assicurazioni. Esse hanno voluto che l'assicurazione fosse una garenzia per la cosa esposta alle fortune di mare, o per la perdita reale, e non già una specie di scommessa, una specie di giuoco di azzardo, sempre pericolosa, perchè favorisce la fraude e perchè può somministrare alla mala fede mezzi criminosi di arricchirsi a danno degli assicuratori. Ma è necessario distinguere tra il nolo futuro e il nolo guadagnato, e determinare ciò che s' intende per l' uno, e ciò che s'intende per l' altro. Il *nolo futuro* è il prezzo o la valuta che de' caricanti hanno promesso di pagare per il trasporto delle loro merci al luogo convenuto.

Il *nolo guadagnato* ha il carattere di un diritto certo, ed è un credito devoluto, ove non si sia pagato.

» Il nolo futuro, dice Emèrigon, è un profitto incerto. Esso sarà il *prezzo* della navigazione felice, ed il frutto civile del bastimento. *Non lo è ancora*: non può dunque essere oggetto di assicurazione (1).

Cleirac su l' art. 1. del capitolo 15 della Guida del mare dà due ragioni intorno a questa decisione « Il nolo, egli osserva, per » altro abbastanza privilegiato, non può » essere assicurato *quia duae specialitates* » *non possunt concurrere circa idem*; e di » più, per rendere il padrone più attento alla conservazione del bastimento e della » merce, che egli potrebbe trascurare qualora il nolo fosse assicurato. *Ne detur occasio ad delinquendum* ».

Ma se è proibito di far assicurare il nolo futuro, questa proibizione non riceve alcuna limitazione?

Se si è permesso di pagare il nolo *in ogni evento*, e se è stato pagato con la condizione che non sarà restituito in caso di naufragio, siccome è permesso dall' articolo 291 delle leggi di eccezione per gli affari di commercio, esso può formare oggetto di un'assicurazione, non per parte del capitano che lo ha guadagnato, e pel quale non è più in rischio, ma per parte del caricante, come quello che rientra nelle suespese, il quale caricante corre risico di perderlo, ove avvenga naufragio o altra fortuna di mare (2).

Inoltre se il *nolo* è guadagnato, se ha il carattere di credito di dritto certo, ed è dippiù esposto a' rischi e fortune di mare, nulla osta a poter far assicurare il medesimo, del pari che un creditore può far garantire la solvibilità del suo debitore. Laonde la dichiarazione del 17 agosto del 1779,

(1) Vedi Analisi ragionate delle osservazioni de' tribunali, p. 86, 87, 88, 89, e 90.

(1) Vedi Emèrigon, t. 1. p. 224.
(2) Vedi Valin su l'art. 15 del tit. delle assicuraz: e Pothier n. 36.

concernenti le assicurazioni conteneva, articolo 6. *Il nolo guadagnato potrà essere assicurato* ec.

Di fatti vi hanno varie ipotesi nelle quali può il nolo essere guadagnato, ed essere per conseguenza suscettivo di assicurazione; come, a cagion d'esempio, alloraquando il noleggiato ha dritto di pretenderne il pagamento, a motivo di essere state messe a terra le merci che lo debbono. Allora il nolo è assicurato qual credito, e per premunirsi contro la insolvibilità del caricante.

Di più, si caricano nel mio bastimento alle isole di America degli zuccheri al nolo di quattro soldi la libbra, consegnati a San-Malò, ed a condizione che il nolo sarà di cinque soldi ove il bastimento vada sino all' Havre. Il bastimento arriva sino a S. Malò. Io posso discaricare ed esigere il nolo di quattro soldi, ma preferisco continuare il viaggio sino all' Havre. Allora posso far assicurare questo nolo guadagnato a S. Malò, e che io poteva esigere. Ma con la mira di aumentarlo, io espongo a dei rischi il nolo guadagnato, e lo assicuro contro il rischio di non esserne pagato per effetto di accidenti marittimi. La sola cosa che ancora non sia guadagnata, e che per conseguenza non sia un dritto certo, si è l'aumentazione di un soldo pel nuovo tragitto, aumento che non posso esigere, se non dopo lo arrivo del bastimento all'Havre (1).

Però, dobbiamo farlo osservare con Emèrigon, questo nolo guadagnato avea molto occupato i commercianti ed i giureconsulti, perchè da principio non trovavano a farne l'applicazione, secondo la significazione conoscinta di tale parola. Ma dopo più mature meditazioni, ed i chiarimenti dati da un istruito negoziante di Marsiglia, il signor Emérigon propose nel suo capo 8. sezione 8. paragrafo 3 trattato delle assicurazioni, la interpretazione che abbiamo ora con esempio rischiarata.

Il sig. Estrangin nelle sue annotazioni sul numero 36 del contratto di assicurazione di Pothier, combatte, è vero, questa maniera di interpretare le parole *nolo guadagnato*, e la risguarda come una sottighezza contraria al vero senso della legge, ed ai principî del contratto di assicurazione.

Ma la dottrina di Emèrigon non debbe più essere oggidì soggetto di controversia, in seguito di ciò che ebbe luogo nel Consiglio di Stato in Francia per la proibizione di assicurare il nolo. La compilazione proposta dalla Commissione, e dalla sezione dichiarava nullo il contratto di assicurazione, ove avesse per oggetto il nolo del bastimento (1).

Nel Consiglio di Stato il sig. Berlier disse « Quest'articolo, allorchè esprime semplice» mente, che il *nolo del bastimento* non può » essere oggetto del contratto di assicura» zione, lascia adito ad una difficoltà, che gio» va prevenire. Le nostre usanze, e la stes» sa ordinanza, hanno sinora fatta la distin» zione tra il nolo guadagnato, ed il nolo da » guadagnare; il primo è stato risguardato » come una proprietà acquistata, suscettiva » di essere assicurata, e vi è motivo di du» bitare che si voglia cangiare una regola » cotanto saggia?

» Che se si avessero dei motivi per fare » simile innovazione, converrebbe farli co» noscere, affinchè si potessero apprezzare, » ed allora la proibizione dovrebbe cadere » sul nolo, *si guadagnato che da guadagnar» si*; ma è più verosimile che la distinzione » sia conservata, ed allora fa d'uopo modifi» care in quel senso l'espressioni troppo ge» nerali dell'articolo per rapporto al nolo ».

La proibizione fu adottata (2).

Ma in caso di sinistro, potrebbero i marinai addimandar di esser pagati i loro salarî sul nolo guadagnato assicurato, siccome nel caso dell' art. 247 delle Leggi di Eccezioni? Bisogna rispondere con Emerigon di nò; primieramente perchè tale assicurazione è loro estranea, e secondariamente perchè, importa sopra tutto al bene pubblico che i marinai, per desiderio di conservare il lor sala-

(1) Vedi Pardessus t. 3. p. 248 della sua nuova edizione.

(1) Vedi Progetto del Codice di Commercio n. 202.

(2) Vedi Berlin: proc: verb: del 11 agosto 1807, del sig. Corvetto ibid. n. 10 e decis: ibid. n. 11.

rio, sieno sempre interessati alla conservazione del bastimento, desiderio, che non avrebbero più, qualora i loro salari fossero assicurati sull'ammontare dell'assicurazione del nolo guadagnato.

Il profitto sperabile sulle merci, essendo così incerto come il nolo futuro non può del pari formare oggetto di un contratto di assicurazione. Questo profitto dipende da un' avvenimento dubbioso, da una negazione futura. Le Leggi di eccezione nostre, il Codice di commercio francese, ugualmente che la ordinanza di Marina, hanno adattato su tal punto la prima delle decisioni contenute nel § 4 della Legge 2 *ff. de lege Rhodia, de jactu*.

Ma allorchè il profitto è fatto e guadagnato, il caricante può far assicurare per il rischio che corre di non conservarlo. *Lucrum quaesitum amittere, est damnum pati (1)*.

Per modo di esempio se un mercatante il quale ha fatto assicurare per l'andata, e per lo ritorno un carico del valore di 50 mila ducati, franchi, sopra un bastimento destinato per Leone, è stato cerziorato che le sue merci sono state vendute con un considerabile beneficio, di modo che il prodotto ricavato da esse, caricate in ritorno e del valore di 100 mila ducati, egli può far assicurare i 50 mila ducati, che ha di aumento giacchè si tratta di un profitto fatto e guadagnato, formante un nuovo capitale sino alla concorrenza del lucro. In fatti, ciò avviene ogni giorno (2).

Se una semplice speranza formar può l'oggetto di un contratto di vendita, come la vendita di una gettata di rete anche se non si prende verun pesce (3) lo stesso non sarebbe relativamente al contratto di assicurazione, perocchè la speranza di una pesca felice è un futuro contingente, dove che la cosa assicurata esser debbe un corpo certo esistente e fisico, la cui sostanza sia esposta ai rischi del mare.

§. 2. Il profitto sperabile della scorreria è del pari incapace di divenire la materia di un contratto di assicurazione. Ma una preda fatta in tempo di guerra da un bastimento corsale autorizzato ad andare in corso, è, dice Pothier, un profitto guadagnato, tosto che essa è fatta. Per la qual cosa il proprietario del corsale può farla assicurare, contro i perigli che corre, sino a che non giunga in un porto del regno (1).

Vi è però una quistione preliminare da esaminarsi: la cosa presa sul nemico, appartiene *all' istante* al catturante? Secondo la consuetudine generale delle nazioni, chiunque fa la guerra nelle forme e con autorizzazione del governo, diviene padrone di ciò che prende sul nemico. È una specie di *compensazione* che i giureconsulti chiamano *expletio juris* (2).

Secondo le leggi romane la cosa presa all' inimico si appartiene all'istante al catturante *Quae ex hostibus capiuntur, jure gentium statim capientium fiunt (3)*.

Gl' interpetri non sono stati di accordo sul senso e sul significato da darsi alla parola *statim*. Parecchi dottori, del numero de' quali sono Burlamaqui, ed il cavaliere d' Abreu, pensano, che la cosa presa sul nemico si appartiene al catturante al momento istesso in cui egli se n'è impadronito, senz'intervallo di tempo, e prima anche di averla recato in luogo sicuro (4).

Altri pubblicisti sostengono, che la cosa presa non si appartiene al catturante, se non dopo ch'egli l' ha messa in luogo securo ed al salvo delle aggressioni dell' inimico (5).

Ma questa dissertazione riguarda più particolarmente la *ripresa* fatta da un corsale in tempo di guerra; e per ciò che concerne l' assicurazione di un bastimento, noi ripeteremo con Emèrigon siccome si è già fatto

(1) Vedi Mantica, *de tacit*. Leg. 13 tit. 16 n. 4.
(2) Vedi Valin sull' art. 15 dell'ordinanza Pothier trat. delle assic. n. 37. Emèrigon tom. 1, pag. 232.
(3) Pothier contratto di vendita n. 6.

(1) Vedi Pothier ibid. n. 38.
(2) Vedi Grozio L. 3. cap. 6. §. 1. e 2. Puffendorfio lib. 8. cap. 6 § 17. Vattel, lib. 3 cap. 13.
(3) L. 5. §. 7. ff. *de adquir. rer. domin*. e 17. *inst. de rer. div*.
(4) Vedi Burlamaqui Dritto Polit. part. 6. cap. 7 e 16. Il cav. d Abreu part. 1. cap. 3. § 5. Luzec note sopra Volfio, ec.
(5) Vedi Grozio, Puffendorfio e Vattel, nei luoghi citati.

osservare, che basta, che la bandiera del vincitore sventoli sul bastimento preso, per esser questo di proprietà del catturante, o per poter quindi esser assicurato.

§. 3. L'art. 9. del regolamento di Anversa, e l'art. 11 di quello di Amsterdam avevano vietato alle persone di mare di far assicurare i loro salari. Questa proibizione è stata ripetuta e dall'articolo 15 dell' Ordinanza, e dell'articolo 347 del Cod. Francese, e quindi ritenuto dalle nostre leggi di Eccezione. Il salario delle persone di mare non forma infatti un' oggetto certo e fisico che sia nel bastimento; è un credito condizionale dipendente dal successo della navigazione. Questi salari, siccome dice Pothier, sono dei lucri delle persone di mare, che non fanno, ove le merci ed il bastimento periscano, anzichè una perdita, che corrono risico di soffrire. Altronde, (noi abbiamo già avuto occasione di far osservare) le persone di mare, essendo sicure dei loro salari, sarebbero meno attente alla conservazione del bastimento, pel quale più non avrebbero alcun interesse (1).

Ma è principio, giusta l'art. 11 del regolamento di Amsterdam, che, se con le loro anticipazioni o con gli acconti ricevuti durante il viaggio, le persone di mare comprano delle merci, elleno possono far assicurar al pari di qualunque altro individuo.

Emèrigon riporta, ibid, pag. 236 una decisione del già ammiragliato di Marsiglia, sopra una quistione abbastanza singolare, che gli si presentò nel 1757.

« Un tale Giovanni Maria Amiel, si era imbarcato in qualità di pilota sul bastimento *la Vestale*, capitano Brunet, con salario di 60 franchi al mese. Il bastimento trovandosi approdato in un porto, Amiel si ricusava a continuare il viaggio, qualora non gli si assicurassero i suoi salari guadagnati. Il Capitano Brunet gli fece una dichiarazione in questi termini. *Assicuro a Gio: M. Amiel i salari che gli son dovuti sino a questo momento.* Il bastimento mise di nuovo alla vela, e fu preso dagli Inglesi. Amiel avanzò istanza contro il capitano per 520 franchi di salari guadagnati ed assicurati. Il capitano rispose, che non avea fatto quella pretesa assicurazione, se non per prevenire la diserzione del pilota; che simile assicurazione era proibita dall' ordinanza, poichè si trattava dei salari del viaggio attuale non ancora guadagnati, che i salari son dovuti condizionatamente, nel caso, cioè, che il bastimento arrivi a salvamento. Sentenza del 20 Marzo 1757; che rigettò la dimanda del pilota, condannandolo alle spese ».

(1) Vedi Pothier, ibid. n. 36. e 39.

§. 4. La legge proibisce di far assicurare le somme prestate a cambio marittimo: ma questa proibizione risguarda il mutuatario, non il mutuante. Questi può far assicurar la somma data a lui a cambio marittimo, perchè stà in rischio di perderla; dovecchè il rischio della somma presa non può andare a carico del mutuatario e non si può assicurare se non ciò che si corre rischio di perdere. Ben si comprende d' altronde, che, se permesso fosse al mutuatario di far assicurare la somma da lui ricevuta a cambio marittimo, egli sarebbe, in caso di sinistro, sciolto da qualunque obbligazione verso il mutuante, e riceverebbe dagli assicuratori la medesima somma a puro guadagno; sarebbe ciò un guadagno, mentre l'assicurazione altro oggetto non ha nè può avere, se non se la indennità del danno sofferto (1).

Ma il mutuatario a cambio marittimo carica e mette in rischio effetti di un valor più considerabile, che la somma da lui presa; egli può incontrastabilmente far assicurare l'eccedente. A cagion d'esempio, se il carico del mio bastimento, vale 150 mila ducati, ed io ne ho preso ad imprestito solo 100 mila, su tale carico; è in facoltà mia di fare assicurare i 50 mila ducati che restano.

Noi abbiamo ora detto, che colui il quale ha dato denaro a cambio marittimo, può fare assicurare il suo capitale; ma la legge gli vieta di far assicurare il profitto marittimo della somma data. « Il contratto di assi-
» curazione è nullo, se ha per oggetto i pro-
» fitti marittimi, delle somme date in pre-
» stito a cambio marittimo. » In somma a leg-

(1) Vedi Pothier, Trat. delle assic. n. 31 e 32.

ge non permette di assicurare ciò che si risica di perdere. Ora il profitto marittimo che il mutuante ha stipulato, è un guadagno che può non fare, e non mica una perdita. Perciò il mutuante può far assicurare il suo intero capitale, ma giammai il profitto nautico promessogli nell' atto a cambio marittimo.

La nullità dell' assicurazione del profitto nautico differisce dalle nullità delle assicurazioni degli altri oggetti mentovati nello art. 339; queste sono assolute, e colpiscono l' assicurazione nella sua totalità, dovecchè la nullità concernente il profitto marittimo, non è relativa a tal profitto, l'assicurazione sussistendo sempre per il capitale. « Questo caso, dice Valin, è simile al caso in cui una donazione eccede ciò che la legge permette di dare: la donazione non è nulla del tutto, ma è semplicemente riducibile alla porzione che è permessa di disporre (1).

In genere, allorchè una cosa, non suscettiva di essere assicurata, lo è stato unitamente alle altre suscettive di esserlo, il contratto di assicurazione non è assolutamente nullo, è soltanto riducibile fino alla concorrenza di ciò, che è permesso di assicurare.

Del rimanente, l'alimento dell'assicurazione dovendo essere esposto ai rischi del mare gli assicuratori non sono tenuti a cosa alcuna, ove il mutuante abbia fatto assicurare il suo capitale, ed il mutuatario nulla abbia caricato sul bastimento che si è perduto (2).

Siegue dal principio di non poter far assicurare, se non ciò che si risica di perdere, che io non possa più far assicurare da un secondo assicuratore, quello che ho già fatto assicurare da un primo, poichè ciò non è più a mio rischio; ho solamente il dritto di far assicurare la solvibilità del mio assicuratore; giacchè il solo risico che io corra, si è quello di non esser pagato, in caso di perdita, della somma che mi ha promessa.

Nulladimeno, le assicurazioni della solvibilità dell'assicuratore o dell'assicurato sono più garenzie della persona, che vere assicurazioni marittime; esse non sono quasi usitate, che in caso di fallimento, dalle masse dei creditori che vogliono prevenire lo scioglimento del contratto, scioglimento permesso dall'art. 338 delle leggi di Eccezione.

Del resto, non sarebbe al certo un fare assicurare due volte le stesse cose, il fare assicurare parzialmente e successivamente da diversi individui il carico del mio bastimento in totalità, qualora tutte le assicurazioni riunite non eccedessero il valore del mio carico.

Non sarebbe un far assicurare una cosa una seconda volta, il fare assicurarla per alcuni rischi, e poi per altri rischi.

Infine non è un far assicurare una cosa una seconda volta, il fare assicurare spese estraordinarie fatte nel corso del viaggio per riparare un bastimento di già assicurato. Qualunque siasi il modo come il capitano abbia pagato tali spese, sia con i fondi dati dall'armatore, sia con il prezzo delle merci vendute o date in pegno, sia con pagare lettere di cambio sopra lui tratte, è cio sempre un' aumento di spese, le quali in caso di sinistro, possono esser perdita per il proprietario.

In fatti un bastimento valutato 6. mila ducati ed assicurato per egual somma, si parte da Pozzuoli. Esso è colto in mare da una tempesta, che l'obbliga di approdare a Messina, ove eseguisce un raddobbo ascendente a seicento ducati. Se il bastimento arriva a salvamento, l' armatore avrà certamente il diritto di farsi rimborsare tali 600. ducati dal suo assicuratore, ma se perisce, l'armatore non potrà pretendere che la somma primitiva di seimila ducati, e sarà in perdita dei 600. del raddobbo. Questo risico basta per dargli il diritto di far assicurare una tale spesa.

Dobbiamo richiamare quì la idea, che nello stato attuale della legislazione commerciale marittima, di accordo con la morale, non è permesso di fare un contratto di assicurazione su la vita degli uomini. *Nefas est ejusmodi casus expectare* (1).

(1) Vedi Valin sull' art. 17 del tit. dell' assic: dell' ord.

(2) Vedi Casaregis, disc. 14. n. 21. e 22.

(1) L. 34., 52. ff. *de contr. empt.* et L. 30. *Cod. de pactis.*

Per altro noi non possiamo tacere la esistenza di un'Ordinanza Reale Francese del dì 11. feb: 1820., che autorizza una compagnia di assicurazione su la vita delle persone.

Che che ne sia, per dimostrare quanto irrefragabile sia la nostra proposizione onde decidersi con maggior cognizione di causa, incominceremo dal disaminare lo stato dell'antica legislazione sul particolare.

§. 5. Noi abbiamo già fatto vedere, che sotto la legislazione dei Romani la vita dell' uomo libero non era un' oggetto di commercio: l'uomo libero non ha prezzo: *Liberum corpus aestimationem non recipit (1)*.

Abbiamo inoltre dimostrato, che la legislazione nautica, quasi universale del medio evo aveva adottato così saggi e sacri principi.

In fatti la Guida del mare nell'osservare, che questa specie di assicurazione era praticata presso altre nazioni, come a Napoli, a Firenze, in Inghilterra, dichiara esser in Francia proibita. Essa dice, art. 5. « Altra « specie di assicurazione è fatta dalle altre « nazioni su la vita degli uomini, caso che « morissero in viaggio, di pagare talune som« me ai loro eredi o creditori ec. che sono patti « riprovati dai buoni costumi e dalle consue« tudini, donde accadeva una infinità di abu« si ed inganni, per i quali si fu costretto di « abolire e di inibire simili usanze, che sa« ranno anche proibite in questo paese.

Il Regolamento delle assicurazioni di Amsterdam dispone art. 24. « Proibiamo espres« samente di assicurare la vita di alcuno ».

La Ordinanza di Rotterdam contiene una simile disposizione nell'art. 10.

L' ordinanza di Middalbourv contiene la stessa proibizione nel suo art. 2.

Questa proibizione è stata rinnovata dall' ordinanza della marina art. 10 tit. delle assicurazioni « Proibiamo di fare alcuna assicu» razione su la vita delle persone ».

Il motivo del legislatore, a dir di Valin fu, che *nullo est aestimatio hominis liberi*. « Questa proibizione, dice egli, risguarderà così l' assicuratore, come lo assicurato, giacchè tutti e due debbono sapere, che il contratto non è lecito. Ne siegue quindi, che una simile assicurazione è nulla di dritto, e per sua natura; tanto che il mezzo per cento non è dovuto all' assicuratore, come nel caso dell' articolo 341 delle Leggi di Eccezione (1) ».

Se noi ravviciniamo le osservazioni di Valin e le opinioni dei pubblicisti, troveremo le stesse massime e le stesse ragioni da per tutto. Sono tutte fondate sulle regole della sana morale e sulla conservazione dei buoni costumi.

Pothier, esaminando quali sono le cose suscettive di assicurazione, pensa che sarebbe contrario *alla decenza ed allo onestà pubblica il mettere a prezzo la vita degli uomini*, visto che essa non è capace di alcuna estimazione (2).

Gli autori della nuova raccolta della giurisprudenza, volgarmente appellata il *nuovo Dènisart* dopo avere stabilito che tutto ciò ch' è esposto a dei rischi può esser soggetto a contratto di assicurazione: soggiungono: *Ma non è permesso di farne sulla vita degli uomini*: Si è considerato senza dubbio, che indipendentemente dagli abusi che poteano risultarne, la vita degli uomini non poteva nè doveva essere la materia di veruna estimazione (3).

Emèrigon facendo una saggia e dotta dissertazione sulla materia, trova odioso il rendere la morte dell' uomo un oggetto di speculazione mercantile (4).

Puffendorfio, dopo aver parlato *dell' omicidio ingiusto*, dice: « Del resto la vita dell' » uomo libero non è suscettiva di estimazio» ne; e quando anche lo fosse, non si tro» verebbe persona alla quale pagarne il va» lore. Perocchè la vita del defunto non ap» parteneva ai suoi parenti, eglino avevano » solo interesse alla sua conservazione » (5).

(1) Vedi la L. 3. ff. *si quadruples* L. 1. §. 5. — L. 7. ff. *de his qui effuderint*. L. 2, §. 2. ff. *ad leg. Rhod.*

(1) Vedi Valin sull'art. 10 tit. dell'assicur.
(2) Vedi Pothier n. 27.
(3) Raccolta di giurep. tom. 2. pag. 485 n. 2.
(4) Vedi Emèrigon Tom. 1. pag. 198.
(5) Vedi Puffendorfio dritto di natura e delle genti lib. 3. cap. 1, § 7.

Grozio, dal canto suo, dice altresì « Si » può bene mettere a prezzo la vita di uno » schiavo, che poteva eziandio esser vendu- » to, ma la vita di una persona, non è su- » scettiva di estimazione (1).

Istae conditiones, dice Grivel dec.37., *sunt contra bonos mores.*

Questa riunione delle più imponenti autorità sui motivi delle Leggi antiche, e della Ordinanza, di vietare le assicurazioni sulla vita delle persone, può al certo servire a guidarci ed a rischiararci sulla giusta applicazione delle nostre leggi di eccezione.

Ma che contiene il testo della legge nostra? Racchiude esso, forse, qualche cosa che distrugga la disposizione proibitiva dell'antica legge, o che si apponga alle considerazioni degli autori giustamente commendabili, di cui ora abbiamo riportato le opinioni?

L' art. 325, delle nostre leggi di eccezione dice così « L'assicurazione può avere per » oggetto il corpo e la chiglia del vascello » . . . . *ed ogni altra cosa o valore* » *CAPACE DI STIMA in danaro*, soggetto » ai rischi della navigazione ».

In primo luogo, il legislatore, nel determinare ciò che può esser contrario del contratto di assicurazione, non ha fatto menzione sull'assicurazione della vita degli uomini. In secondo luogo chi potrà mai credere, che i compilatori del Codice di commercio, quali avevano sott'occhio le leggi antiche, e precipuamente la disposizione proibitiva dell'Ordinanza del 1681, le osservazioni dei Tribunali, e delle piazze di commercio, avessero negletto di stabilire per principio, che permessa era l'assicurazione sulla vita degli uomini, laddove avessero avuto in mente di autorizzarla?

Non è anzi evidentemente per escluderla, ch' eglino si son serviti di queste espressioni: *Ed ogni altra cosa o valore CAPACE DI STIMA*, (cioè apprezzabile) *in danaro*?

E quando i migliori autori, i pubblicisti, ed i giureconsulti più commendabili, quando le leggi romane, la legislazione nautica del medio evo hanno risguardato la vita degli uomini, come *incapace di estimazione*; quando hanno detto, che sarebbe contraria alla decenza ed alla onestà pubblica il mettere a prezzo la vita degli uomini; quando hanno trovato odioso il rendere la vita di un uomo libero, l'oggetto di una speculazione mercantile; quando han detto, che simil patto sarebbe contrario ai buoni costumi, *contra bonos mores*, chi mai potrebbe credere, che nella enunciazione generale, con cui termina l' art. 325, si trovasse compresa l' assicurazione su la vita degli uomini? ..... Chi non crederà al contrario, che questa assicurazione è proibita dai termini posti a disegno *cosa è valore capace di stima in danaro?* Le leggi avevano sempre dichiarato, e si era sempre deciso, che la vita dell' uomo non era capace di stima in danaro: *Liberum corpus aestimationem non recipit.* In fatti le leggi nostre non permettono che l' assicurazione delle cose *capaci di stima* in danaro. Questa compilazione corrisponde senz'equivoco, e con esattezza, alle disposizioni degli articoli 9 e 10 dell' Ordinanza i quali permettono di assicurare la libertà degli uomini, ma che proibiscono assicurazioni *su la loro vita.*

In fatti i comentatori del Codice di Commercio in Francia, non si sono punto ingannati sul vero senso dell'art.334 di quel Cod. Dice Il sig. Delvincourt, dopo aver domandato a sè stesso, se si possa far assicurare la vita delle persone, risponde: « Quella delle » persone libere non certo: essa non è ca- » pace di stima in danaro *secus* quella degli » schiavi nel caso del traffico: » (1).

Il sig. Locrè dice, che la compilazione dell' art. 334 è sembrato corrispondere con esattezza allo spirito degli art. 9 e 10 dell' ordinanza, che permettono di assicurare la libertà degli uomini, ma proibiscono le assicurazioni su la loro vita. La libertà è capace di stima in danaro; la vita dell' uomo non lo è (2).

Il sig. de Laporte, nel richiamare l'attenzione sull' art. 334: dice « Fa d' uopo por » mente ai termini di questo articolo, *ed ogni*

(1) Vedi Grozio, dritto della guerra e della pace L. 2. cap. 17. §. 13.

(1) Vedi Inst. comm. t. 2. p. 345.
(2) Vedi Spirito del Cod. di Com. t. 4. p. 75.

» *altra cosa e valore capace di stima in danaro.* Ne risulta quindi, che la cosa non capace di una simile estimazione, non può » essere solidalmente assicurata. In tal modo non si potrebbe far assicurare la vita di un'uomo, perchè non è cosa apprezzabile in danaro. L'ordinanza del 1681. » conteneva all'uopo una formale disposizione. Essa vien supplita nel nuovo Codice » dai termini che abbiamo fatto osservare » (1).

Il sig. Eslrangin, dopo aver richiamato le disposizioni dell'ordinanza; lo avviso di Pothier soggiunge. « Il Codice di Commercio » non ha ripetuta la inibizione contenuta » nell'art. 10, esso si è limitato a designare » come soggetto ad assicurazione le cose capaci di stima in danaro: la vita dell'uomo, » non essendolo, è essa appunto perciò, siccome il dice l'oratore del Consiglio di Stato, dichiarata non pôter essere un'oggetto » di assicurazione (2).

Vero è che il sig. Pardessus, lo abbiam già detto, è di opinione contraria, e ragionando per analogia di varie specie che richiama, termina col dire, essere la vita dell'uomo un contratto lecito.

Ma non basta forse una sola osservazione per distruggere il sistema di questo dotto Professore? Questo è il testo, o lo spirito dell'articolo più volte citato. Non vi ha, che le cose capaci di stima e messe in rischio ch'esser possono la materia di un contratto di assicurazione. Ecco il suo testo. Ora il sig. Pardessus sostiene, che la vita dell'uomo non può esser venduta; egli soggiunge soltanto che nulla trattiene dal poter estimare il torto che fa la morte di una persona.

Non è ciò, pensiam noi, che una futile sottigliezza. Primieramente noi osserveremo con Puffendorfio, *loco citato*, che non appartenendo la vita dell'uomo ai suoi parenti, non si troverebbe a chi pagarne il prezzo. Secondariamente il pregiudizio nasce dalla morte della persona. Assicurare il pregiudizio, che sarà l'effetto della morte, non è egli assicurar la vita? Si può mai credere, che i compilatori della immortale Ordinanza del 1681 nel proibire l'atto immorale dell'assicurazione su la vita delle persone, abbiano avuto in pensiero di lasciar eludere tale proibizione con futili distinzioni, e di realizzare la violazione del principio sacro, che consecravano i buoni costumi? Per altro il testo della legge nostra è chiaro ed equivoco punto non lo è lo spirito di essa.

Sotto l'impero esclusivo delle ordinanza si deduceva il voto dal preambolo che quello conteneva; là si vedeva l'oggetto che si era proposto il legislatore. Oggidì noi apprezziamo i Codici che ci governano dai discorsi degli Oratori, che chiaro ne rendono lo spirito. Or dunque! Che si richiami alla mente il discorso del sig. Cornetto pronunziato nell'assemblea in Francia del 8 settembre 1807 nel presentar la legge che racchiude il Codice di Commercio al Corpo Legislativo. Vi si vede *expressis verbis*, che i compilatori dell'art. 334 nel modo come lo han contestato, hanno avuto per oggetto di proibire ad esempio dell'ordinanza del 1681 la assicurazione *della vita*. « La libertà è capace di stima in danaro, osservava quell' » oratore del governo, la vita dell'uomo » non lo è ». Perciò la legge nostra ha nella sua disposizione il medesimo voto, il medesimo oggetto della sua antica legge; essa proibisce egualmente l'assicurazione sulla vita dell'uomo libero, perchè la vita dell'uomo libero *non è capace di stima in danaro.*

A qual fine adunque si fa ricorso ad analogie e distinzioni, quando si ha una legge chiara e precisa? L'analogia è solo permessa nell'assoluta mancanza di una legge speciale, e qualunque distinzione che compromette la lettera e lo spirito di una legge, esser deve rigettata.

Altronde, qual vi ha mai analogia tra il contratto di rendita vitalizia, ed il contratto di assicurazione a vita? L'ammontare dell'assicurazione non è neppur dovuto ai suoi eredi designati nella polizza ec.

Noi non possiamo comprendere come la proibizione dell'assicurazione su la vita degli uomini liberi possa offrir materia a dub-

(1) Vedi de Laporte sull'art. 334.
(2) Vedi motivi del Cod. p. 35.

bio ed a controversia. Lungi dal sentire per effetto del progresso delle scienze e delle cognizioni tutta la dignità dell'uomo, si vorrebbe cercare di abbassarla, opponendosi a delle regole già stabilite da secoli ? Saremmo noi meno illuminati dei Romani?... Lasciamo ad altri popoli il far scommessa di tutto e sopra tutto; giacchè questi patti come osservano Rocco, ed Emèrigon non sono assicurazioni propriamente dette, sono vere scommesse, proscritte da noi; non compromettiamo la vita dei cittadini, con volerla assicurare.

Assicurare la vita degli uomini, altro non produce, che risvegliare la cupidigia di creditore avido, dell' erede anzioso di godere, in una parola è il richiamare il delitto.*Istae conditiones sunt plenae tristissimi eventus,et possunt invitare ad delinquendum*(1).

(1) Vedi Grivel, decis. 57. n. 28.

Art. 340. Qualunque reticenza, qualunque falsa dichiarazione per parte dell'assicurato, qualunque differenza tra il contratto di assicurazione e la polizza di carico, che diminuissero la opinione del rischio, o ne cangiassero il soggetto, rendono nulla l' assicurazione.

L' assicurazione è nulla, anche nel caso in cui la reticenza, la falsa dichiarazione, o la differenza non avessero influito sul danno, o sulla perdita della cosa assicurata.

Sommario.

1.—Spirito dell'articolo.
2.—Opinione dei dottori sulla dichiarazione da farsi dall' assicurato nel contratto, che tendono ad aumentare o diminuire i rischi.
3.—Nostre osservazioni.
4.—Perchè la legge richiede nella polizza di assicurazione la enunciativa della qualità di proprietario, o commessionato di colui che fa assicurare?
5.—La difformità tra la polizza di carico e quella di assicurazione produce la nullità di quest'ultima.
6.—Quid, nel caso di errore nell'enunciazione. — Giurisprudenza di Corti Straniere.
7.—Come sarà regolato se la cosa assicurata è proprietà del nemico, o di un neutrale, ovvero di un Nazionale? — Come può verificarsi reticenza nel rincontro.
8.—Onde potersi giovare dell'assicurazione in termini generali, cosa fa bisogno dichiarare nella polizza di assicurazione? — Beneficio che ne deriva dalla clausola *per conto di chi apparterrà*, che vien dichiarata nella polizza istessa.
9.—Come sarà regolato nel caso di perdita della polizza di carico per godere dell' assicurazione ?

COMENTO

§ 1. Questa disposizione, che non si trovava testualmente nell'ordinanza del 1681, non fa che confermare i principi di diritto che sono stati sempre osservati, e che sono una conseguenza della natura della convenzione d'assicurazione.Questo è un contratto di buona fede, che, per consegnenza, obbliga ognuno dei contraenti di nulla dissimulare all'altro di ciò che sà sulle cose che formano la materia del contratto.Questa dissimulazione è un dolo.

I rischi che si possono correre sugli ef-

fetti assicurati essendo uno dei principali oggetti di questo contratto, ognuna delle parti nulla deve celare all' altra di tutto ciò che può diminuire o accrescere questi rischi.

Questa obbligazione, impegna non meno la coscienza, che la delicatezza; e tale obbligazione di una severa buona fede è principalmente imposta all' assicurato, perchè egli ha una conoscenza perfetta ed intera delle cose che riflettono la materia del contratto; egli dà la specificazione dell' effetto del contratto assicurato e dei rischi ai quali è esposto, e determina in tal modo la volontà dell' assicuratore. Contro lui adunque dee intendersi qualunque reticenza, qualunque omissione, e qualunque falsa dichiarazione; esso deve soffrire le conseguenze giuste del suo dolo, e della stessa sua negligenza, sia con l' annullamento dell'assicurazione, sia con qualunque altra pena.

Questi principi di giustizia e di equità sono stati consecrati nelle nostre Leggi di Eccezione con l'art. 340 di sopra trascritto.

§. 2. Veramente la ordinanza della marina non aveva veruna disposizione sul particolare. Pur tuttavia questo articolo è meno un'addizione all'ordinanza, che un sommario delle massime da essa consacrate. Il suo celebre comentatore sig. Valin, diceva sull' art. 7. tit. delle assic. che tutto ciò che tende ad aumentare il risico debbe dall' assicurato esser dichiarato nella polizza, e che tale dichiarazione debbe esser conforme alla verità, *sotto pena di nullità delle assicurazioni a norma delle circostanze.*

Dal canto suo Emèrigon diceva, che se prima della partenza, o durante il corso del rischio, l'assicuratore, sul fondamento di esserglisi dissimulata qualche circostanza essenziale, dimandasse la rescissione del contratto, non si potrebbe fare a meno di aderire alla sua dimanda.

» Se il bastimento perisce, dic' egli, e » gli assicuratori provano, che lor si è dissi» mulata alcuna circostanza essenziale, il » contratto debb'essere annullato » (1).

(1) Vedi Emèrigon t. 1. p. 69.
Vedi Pothier tratt. delle assic. 190.

§. 3. Era infatti necessario elevarsi quì a queste considerazioni maggiori, che sono la salvaguardia del commercio marittimo. Queste regole salutari erano indispensabili per frapporsi tra l'astuzia che inganna, e la lealtà che si fida. Se con asserzioni e promesse fallaci fosse stato permesso di deludere la fiducia dell' assicuratore, ben presto le assicurazioni più non sarebbero state, che un giuoco, ed un ladroneggio colpevole.

Ma per ajutare ad intender lo spirito dell'art. 340; ed impedire per quanto sia possibile le discussioni giudiziarie, e le false interpetrazioni, noi crediamo necessario richiamare alla memoria, ciò che diceva l'oratore del Governo in Francia nell'assemblea del corpo legislativo « La esperienza ha di» mostrato, che questo articolo, per la di» sposizione sopra tutto del suo secondo pa» ragrafo, poteva prevenire speciose discus» sioni, che si son fatte qualche volta senti» re nei tribunali di commercio.

» L' assicuratore ha tutto il dritto di co» noscere la estensione del risico, che si vuole » far andare a suo carico. Dissimulargli qual» che circostanza, che poteva cangiare il sog» getto di questo rischio, o che ne diminui» see la opinione, sarebbe un esporlo a dei » pericoli ai quali forse non volea soggettar» si, o che non avrebbe presi a suo carico, » se non se a condizioni diverse; sarebbe in » somma un ingannarlo.

» Da quell' istante il consenso reciproco » che può solo animare un contratto, verreb» be a mancare. Il consenso dell' assicurato » caderebbe sopra un'oggetto, e quello del» l' assicuratore sopra un' altro; le due vo» lontà camminando sopra un senso diver» gente, non s' incontrerebbero giammai; » e non vi ha però che la riunione di queste » volontà, che possa costituire il contratto.

« La seconda parte della disposizione di» scende necessariamente da questi prin» cipi.

» Il contratto non essendo esistito, niuna » conseguenza, niun effetto ha potuto risul» tarne. È quindi indifferente all' assicura» tore, che il bastimento perisca, o pur nò, » o che perisca per effetto di un rischio sul

» quale la reticenza o la falsa dichiarazione
» non avrebbe punto influito : L' assicura-
» tore sarebbe sempre autorizzato a rispon-
» dere che ha assicurato un tal rischio , e
» che tal rischio non ha avuto esistenza (1).

Queste osservazioni fanno al certo conoscere ciò che la legge ha voluto stabilire.

Quegli che oppone la frande, è obbligato somministrarne la pruova; ma per l' applicazione di questa regola , non è necessario provare l' esservi stata intenzione di fraudare, basta che vi sia *dolus re ipsa.* Se l'assicurato non ha fatto conoscere qualche circostanza essenziale che non dee ignorare , comunque ciò avvenga , o per dimenticanza o negligenza, egli ne ha sempre la colpa, e debbe perciò soffrirne la pena, annullandosi il contratto in suo pregiudizio.

La falsa dichiarazione renderebbe nulla l'assicurazione, quanto anche si aggirasse sopra cose, che l'assicuratore non era obbligato a dichiarare, ove tuttavia tali cose abbiano potuto determinare la opinione dell' assicuratore. Per esempio , in generale non si richiede nelle polizze la enunciazione del numero di uomini e di cannoni; ma se la enunciazione ha avuto luogo, ed è stata falsa l'assicurazione è nulla nell'interesse dell'assicurato.

« È conseguenza di questi principî , os-
» serva il sig. Pardessus , che , se le merci
» dell' assicurato sono state con il suo con-
» senso caricate su la coverta del bastimen-
» to, l' assicuratore ne deve essere infor-
» mato, poichè, in caso di getto , esse non
» gli sono pagate, e d' altronde sono più e-
» sposte ai perigli della navigazione (2) ».

§.4. Secondo l'art. 323. delle Leggi di Eccezione la polizza di assicurazione dev' enunciare la qualità di proprietario o di commessionato di colui, che fa assicurare. Se in caso di guerra si fanno assicurare delle merci; tacendosi la qualità di commissionato di un suddito di una delle potenze belligeranti, tal reticenza è valevole a far annullare l'assicurazione in favore dell'assicuratore, perocchè la dichiarazione di essere la merce proprietà di un individuo appartenente ad una potenza belligerante aveva necessariamente una influenza su la opinione del rischio. Se l'assicuratore avesse ciò saputo, egli, o non avrebbe forse assicurato, o avrebbe assicurato a più forti condizioni.

§. 5. La più perfetta conformità debb'esistere tra la polizza di assicurazione e la polizza di carico; questi due documenti debbono concordare l'uno con l'altro. La menoma differenza fra questi due atti , che fosse di natura a scemare la opinione del rischio o a cangiarne il soggetto , annullerebbe l' assicurazione; nè tampoco è necessario secondo la legge, che tale differenza influisca sul danno, o sulla perdita dell'oggetto assicurato. Il rischio è della sostanza dell' assicurazione: l'errore sulla sostanza della cosa annulla il contratto giusta l'art. 1064. delle nostre LL. CC.

L'antica giurisprudenza lasciava ai tribunali la cura di decidere, se le dichiarazioni dell'assicurato fossero sufficientemente identiche , abbastanza esplicative ; le leggi di Eccezioni vanno più oltre: esse impongono all'assicurato la obbligazione di non lasciare nulla in dubbio, gli prescrivono delle regole rigorose; ed a giusta ragione colpiscono di nullità le dichiarazioni ambigue e non complete. Le disposizioni del trascritto art. 340. sono state dettate saggiamente severe nell' interesse dell' assicuratore. Si è voluto garentirlo della frode di cui si è spesso la vittima.

A cagion di esempio, indicare come neutro un oggetto, il cui carattere ostile non è coperto che dalla simulazione , sarebbe una manifesta violazione di una disposizione troppo precisa per ammettere interpetrazione.

Si può senza dubbio fare a meno di indicare nella polizza il nome del bastimento , dichiarando *far assicurare qualunque siasi bastimento*; ma se il nome del bastimento è espresso, esso diviene allora una parte essenziale del contratto di assicurazione, e la falsa indicazione induce in errore le parti, maschera l'oggetto dell'assicurazione, ed altera il contratto.

(1) Vedi il sig. Corvetto. Esposizione dei motivi, nell'assemblea dell'8 Settembre 1807.

(2) Vedi Pardessus, nuova edizione, t. 3. p. 330.

§. 6. Altronde, l'assicurato non sarebbe ammesso, in caso di errore di nome, a provare dalle circostanze la identità del bastimento; si appartiene a colui che si fa assicurare come osserva saggiamente il sig. Estrangin, il presentare in modo chiaro e preciso l'oggetto dell' assicurazione, ed ogni errore andar debbe a suo carico, perchè dipendeva da lui il prevenirlo (1).

Però, se l'errore cada sovra un' oggetto apparente e tale da render manifesto simile errore, come se un armatore, facesse assicurare un bastimento che non è in rischio, l'assicurazione sarebbe caduca così per l' assicurato come per l'assicuratore.

Inoltre, voglio far assicurare delle merci di ritorno da Marsiglia, lo con degli assicuratori una polizza di assicurazione in cui vien espresso che il caricamento è sul bastimento il Nettuno nel mentre si trova sul bastimento S. Antonio; allora questa assicurazione è nulla da una parte e dall' altra; giacchè gli assicuratori non corrono i rischi nè del Nettuno poichè il mio carico non si trova su questo bastimento; nè del S. Antonio sul quale sta il mio carico non essendo questo bastimento quello nominato nella polizza di carico, e di cui hanno avuto intenzione di assicurare il caricamento.

Infine, l' assicurato nulla dee dissimulare all'assicuratore di quanto sa intorno a ciò, che può aumentare o diminuire i rischi; egli dee presentare il rischio tal quale è in realtà; l'assicuratore ha il diritto di conoscerne tutta la estensione; altrimenti, può addimandare la nullità delle assicurazioni.

Noi rinvenghiamo in Sirey, supplemento, n. 1, p. 694, una decisione della Corte Reale di Bordeaux, in data del 4 fruttidoro anno 8, che ha consecrato questi principî nella specie seguente.

« Assicurazione fatta a Bordeaux, *sovra buona o cattiva nuova,* su la barca *il Cervo*, il 21 ventoso precedente. Nella sua proposizione agli assicuratori il sensale disse, che la barca non era *discesa per il fiume se non da quattro in cinque giorni,* fatto non riportato nella polizza, ma attestato dal sensale. Intanto il bastimento era in mare sin dal *dieci* dello stesso mese. La barca era stata presa nll' *undici*, giorno susseguente alla sua uscita. Il 23, abbandono degli assicurati. Gli assicuratori impugnano la polizza come racchiude la dissimulazione del fatto importante dell' essere il bastimento in mare da dieci giorni e non già da quattro in cinque.

Per questi motivi, la Corte riforma la sentenza degli arbitri ed annulla l'assicurazione. La Corte Reale di Bordeaux non è la sola che abbia fatto una saggia e giusta applicazione delle regole stabilite dall'art. 348 del Cod. di Commercio.

Il Tribunale di Commercio di Marsiglia e la Corte reale di Aix hanno più di una volta avuto occasione di emettere simili decisioni.

« Il 25 novembre 1818 la goletta l' *Ino*, capitano Coklin, si è partita da Marsiglia per l' isola di Cuba.

Il 10 giugno 1819, vale a dire sei mesi e mezzo dopo la partenza, il sig. P. fa assicurare da' signori Paolo Bernard e compagni la somma di 600 ducati su facoltà caricate a bordo della goletta, di entrata all'isola di Cuba, col premio del due e mezzo per cento. Ma nella polizza non si fa alcuna menzione dell' epoca della partenza del bastimento.

Il 16 luglio seguente gli assicuratori dimandono la nullità dell' assicurazione, sul motivo che un' assicurazione fatta sei mesi e mezzo dopo incominciato il rischio marittimo, senza che eglino ne avessero conoscenza, non poteva per loro essere obbligatoria: che tale assicurazione, fatta sei mesi e mezzo dopo la partenza, indicava per parte dell' assicurato il timore tardivo della perdita del bastimento; che ciò era *una vera reticenza*, poichè non si poteva supporre che un' assicuratore, qualunque si fosse, avesse acconsentito a guarentire ad un premio ordinario gli avvenimenti di una navigazione cominciata da sei mesi e mezzo, etc.

» Il Tribunale di Commercio di Marsiglia, » con sentenza del 21 luglio 1819, consido» rando in dritto, che l'assicurato è tenuto,

(1) Vedi il sig. Estrangio, p. 160.

» sotto pena di nullità dell' assicurazione, » di far conoscere ai suoi assicuratori tutte » le circostanze che possono diminuire la o» pinione del rischio o cangiarne il soggetto; » nel fatto, che è stato provato nella specie » essere a conoscenza dell'assicurato, al mo» mento in cui ha fatto fare l'assicurazione, » il ritardo in cui era la goletta l' *Ino*, cir» costanza importante, che pur tuttavia egli » ha taciuto a'suoi assicuratori, etc. dichiara » nulla l'assicurazione in quistione: condan» na il sig. P..... alle spese (1).

Il medesimo tribunale, con sua sentenza del 15 marzo 1822 ha di più deciso:

1. Che l'assicurazione è nulla per motivo di reticenza, allorchè l'assicurato, il quale conosceva l' epoca già remota della partenza del bastimento, e l'approdar suo forzato in un porto su la via, non ha dichiarato queste circostanze all'assicuratore, ed ha fatto correre i rischi dal primo punto della partenza.

2. Che la nullità dell' assicurazione debbe essere pronunciata, anche quanto i fatti dissimulati, cioè la partenza e l'approdare, non siano stati la cagione diretta del sinistro, e quantunque gli assicuratori sieno esenti da avarie. Ecco la specie:

« Il 12 giugno 1821 i signori Argenti e compagni feceroassicurare per conto del sig. Rodocannachi, di Livorno, la somma di 5, 000 ducati, valuta di 2, 000 fiorini di Augusta, dati a cambio marittimo dalla loro casa di Costantinopoli sul corpo del bastimento *il Veridico* capitano Rodocovich, austriaco.

» Questa assicurazione fu fatta su i rischi di un viaggio da Costantinopoli a Trieste, col premio del due per cento. All'epoca della soscrizione della polizza il bastimento si era di già partito da Costantinopoli. Per effetto di fortuna di mare avea da qualche tempo dato fondo a Scio: là, si era riparato, ed il capitano era stato obbligato a prender danaro a cambio marittimo; infine avea di nuovo approdato a Corfù donde avea salpato il 30. maggio ».

« Queste circostanze *della partenza e delle fermate* non furono dichiarate agli assicuratori ».

« Il 25 giugno 1821: il bastimento *il Veridico* fece naufragio nel mare Adriatico in seguito ad una gran falla di acqua ».

« Il 28 i signori Argenti e compagni fecero abbandono agli assicuratori, e li citarono per il pagamento della perdita ».

« Gli assicuratori dimandarono la nullità del contratto, per motivo di *reticenza* fondata sul perchè risultava dalla lettera d'ordine, che portava la data di Livorno del 5 giugno 1821, e dal biglietto a cambio marittimo, che gli assicurati sapevano, all' epoca dell'assicurazione, che il bastimento si era *partito* da lunga pezza, e che avea *approdato* a Scio; che per conseguenza eglino non potevano, senza una dissimulazione riprensibile, tacere tali fatti agli assicuratori; perocchè questi fatti davano al rischio proposto un carattere di gravità ed una estensione maggiore: che era adunque con scienza che essi aveano voluto far correre i rischi dal momento *della partenza da Costantinopoli* e far gravitare sovra i loro assicuratori il risultamento di avvenimenti *anteriori all' assicurazione*: avvenimenti conosciuti, che lor inspirarono de' timori, e che potevano avere funeste conseguenze; che in fine questi fatti erano di natura da aumentare la opinione del rischio e a distogliere gli assicuratori dall'assumerne il peso etc ».

« Gli assicuratori rispondevano che *la partenza* da Costantinopoli e la *fermata* a Scio non erano stati dichiarati nella polizza, perchè questi fatti diminuivano, anzichè aumentavano la opinione del risico; che la legge non obbliga gli assicurati a dichiarare circostanze indifferenti al risico, o che diminuiscono la intensità della opinione del risico ».

» Che d'altronde gli assicuratori erano *esenti di avarie*; che la perdita era sopravvenuta, *posteriormente alle fermate*, e che queste fermate in niun conto influito avevano su la perdita; che perciò non vi era motivo di dolersi di reticenza e di dissimulazione *sovra fatti che avessero potuto aggravare la opinione de' rischi etc* ».

« Visto che, secondo la legge, qualunque

(1) Vedi Giornale di Giurisprudenza commerciale e marittimo di Marsiglia, 1. quad anno 1820, p. 29. Vedi anche ibid., 2 quad., anno 1822 p. 23.

reticenza per parte dell' assicurato annulla l'assicurazione, allorchè i fatti o le circostanze dissimulate, qualora fossero state conosciute, erano di natura ad aumentare la opinione del risico, o a dargli un carattere più aggravante;

« Che tale disposizione è fondata su la buona fede, che è della essenza del contratto di assicurazione, per la validità del quale è forza che le parti abbiano contratto con eguale conoscenza di causa;

« Visto che risulta da' documenti e dalle circostanze della lite, che, allora quando l'assicurazione di cui è materia è stata sottoscritta a Marsiglia, cioè il 12: giugno 1821:, il bastimento *il Veridico* si era *partito* da più di tre mesi da Costantinopoli, ed era stato obbligato, nel corso del viaggio, ad *approdare* a Scio;

« Che queste due circostanze gravi ed imponenti, conosciute dagli assicurati, sono state da essi taciute agli assicuratori;

« Visto che, quando anche i signori Argenti e compagni, nel proporre il rischio, avessero ignorato l' epoca precisa della partenza del bastimento *da Costantinopoli*, la reticenza non lascerebbe di esistere sotto questo primo rapporto, poichè sarebbe stata commessa dalla casa di Livorno per conto della quale l' assicurazione era seguita, e che, nel dar l'ordine di far assicurare quella casa, avrebbe dovuto trasmettere a' suoi mandatari di Marsiglia tutt'i fatti che erano a sua conoscenza, relativamente alla navigazione del bastimento *il Veridico*, sul quale cader dovea l'assicurazione »;

« Visto che vien provato dal processo, specialmente dalla lettera d'ordine, che i signori Argenti e compagni sapevano il fatto della *fermata* del bastimento a Scio, circostanza, d'altronde, che eglino non han punto contraddetta;

« Che il fatto di questa fermata, cagionata da avvenimenti di navigazione già sofferti, era di natura, del pari che l'epoca remota della partenza del bastimento, è dare al risico un carattere più grave ed aumentare la opinione;

« Che d'altronde il bastimento travandosi approdato a Scio nel momento in cui si faceva l'assicurazione, essa più non poteva ragionevolmente ed in buona fede essere proposta che a contare da questo ultimo porto: che con l'operare altrimenti e col far cominciare il rischio per gli assicuratori dalla partenza da Costantinopoli, gli assicurati aveano evidentemente avuto la intenzione di prendere a loro carico gli effetti degli avenimenti anteriori, e per i quali si era stato obbligato di approdare a Scio; avvenimenti che, non essendo riconosciuti ne' loro risultamenti, potevano rendere il bastimento inabile a navigare, o produrre il suo deterioramento per i tre quarti del suo valore ».

« Che gli assicurati sono adunque veramente riprensibili dell'aver dissimulato agli assicuratori fatti di tanta importanza, e dell'aver loro presentato come intero un rischio che era già circondato da circostanze gravi, e sul quale aveano de' timori;

« Visto che gli assicuratori hanno invano eccezionato che i fatti dissimulati non hanno direttamente cagionato il sinistro, e che il prestito a cambio marittimo, il quale costituiva l'alimento dell' assicurazione, era franco di qualunque avaria;

« Che tali ragioni non possono in verun conto affievolire le colpe degli assicurati, poichè la legge pronuncia la nullità della assicurazione nel caso stesso in cui la reticenza non abbia influito sul danno o su la perdita dell'oggetto assicurato; che basta aver esse diminuito la opinione del rischio per essere di natura ad annullare il contratto;

« Visto che è della essenza del contratto di assicurazione che gli assicuratori sieno informati di tutto quello che sanno gli assicurati per essere loro veramente sostituiti; che questi ultimi, in nascondendo a' primi circostanze gravi del risico, non ottengono da essi che un consenso erroneo e conseguentemente nullo ».

« Il tribunale dichiara nulla e di niun effetto l'assicurazione di cui è parola, e condanna i signori Argenti e compagni alle spese ».

« In fine, la Corte reale di Aix, con decisione del 14: aprile 1818, nell'affare de' signori Cazalis e Tutein contra i loro assicuratori, ha deciso;

« 1. Che l'assicurato, il quale non ignora la partenza del bastimento sul quale ha luogo l'assicurazione e non ha nuove del capitano sin dal dì di tal partenza, commette una *reticenza* che annulla il contratto, qualora non dichiari all'assicuratore tali circostanze.

« 2. Che l'assicurato non può essere ammesso a provare che avea verbalmente dato conoscenza all'assicuratore delle circostanze non dichiarate ;

« 3. Che il prezzo del premio che abbraccia i rischi di guerra, e le clausole sovra buone o cattive nuove non possono fornire all'assicurato la presunzione di essere il rischio sufficientemente conosciuto dagli assicuratori ;

« Noi crediamo tanto più a proposito lo esporre qui tal decisione per intero, quanto che, nel decidere la quistione di reticenza, essa pronunzia su la eccezione in forza della quale l'assicurato pretenderebbe aver dato all'assicuratore conoscenza del fatto dissimulato ;

« Il 2 e 'l 13 settembre 1815 i signori Cazalis, Tutein e compagni fanno delle assicurazioni a Marsiglia, per conto di varî interessati, sul corpo del bastimento danese *la Rosalia*, per andare da Lisbona a Trieste ».

« 1. Per 16, 000 ducati al premio del 6. per cento ».

« 2. Per 9, 000 ducati al premio del nove per cento ».

Nell'una e nell'altra polizza vien convenuto che il premio non sarà aumentato *in caso di guerra*; che il risico comincerà a correre dal giorno e dall'ora in cui il bastimento *ha o avrà preso il carico*, o sia dal momento della sua partenza da Lisbona; infine, che l'assicurazione è fatta *sovra buone o cattive nuove*.

In ottobre 1815 i signori Cazalis e Tutein notificarono a'loro assicuratori una lettera del console danese a Genova, annunciante che il bastimento assicurato era stato preso il 30 maggio da una fregata del bascià di Tripoli, e condotto a Tripoli, ove era stato dichiarato buona preda.

Il 19 ottobre fanno l'abbandono agli assicuratori, e li citano innanzi al tribunale di commercio di Marsiglia per lo pagamento delle somme assicurate.

Gli assicuratori dimandono comunicazione della lettera d' ordine scritta a' signori Cazalis e Tutein dagl'interessati al corpo del bastimento.

Risulta da tale lettera, portante la data di Amburgo del 16 agosto 1815, che gli interessati aveano dato ordine di assicurare a tutto rischio, il bastimento essendosi partito da Lisbona sin dal 22 maggio, ed il capitano non avendo da quel momento dato alcun segno di vita:

Gli assicuratori conchiudono allora per l'annullamento delle due polizze, sul motivo che gli assicurati han loro dissimulato la circostanza della partenza del bastimento.

Gli assicuratori della seconda polizza aggiugnevano che all'epoca del 13 settembre la presa del bastimento era pubblicamente conosciuta a Marsiglia, dove se ne era ricevuta la notizia per mezzo *del giornale di commercio*, partito da Parigi il 2 settembre, e arrivato li 8 a Marsiglia.

Il 28 maggio 1826, sentenza che annulla le due polizze per *reticenza* su le circostanze enunciate nella lettera d'ordine.

Appello per parte degli assicuratori.

Eglino sostenevano che gli assicuratori niente aveano ignorato delle circostanze essenziali.

Eglino riportavano una dichiarazione del notaio che avea ricevuto le polizze, contenente che gli assicuratori erano stati istruiti dell' epoca della partenza del bastimento e della lettera d' ordine scritta agli assicurati.

Essi inferivano dal prezzo del premio stipulato al sei e all'otto per cento della conoscenza degli assicuratori di poter esistere *un più gran rischio*, poichè un più gran benefizio era loro accordato.

Eccepivano la clausola *sopra buone o cattive nuove* inserite nelle polizze, e facevano osservare che, se questa clausola, siccome dice Emèrigon, t. 2, p. 145, non è più *che una formola*, ciò è nel solo caso nel quale il premio non ne riceva alcuna aumento ma che se, come nella specie, il premio

è più vantaggioso che nei casi ordinari, la clausola indica che si è avuto luogo di temere la già seguita perdita del bastimento;che per conseguenza l'assicuratore è stato sufficientemente instruito di tutte le circostanze del rischio.

In quanto *alla presa del bastimento*, gli assicurati affermavano che all'epoca del contratto eglino ignoravano al pari che gli assicuratori questo fatto.

Perciò diceano, poco importa che la presa del bastimento sia avvenuta, e se ne abbia avuta nuova a Marsiglia *prima del contratto di assicurazione*: l'assicurazione non lascia tuttavia di esser valida,poichè l'avvenimento era ignorato dalle parti.

Infine, domandavano sussidiariamente di essere ammessi a provare che le circostanze della *partenza* e della *mancanza* di *nuove* erano state dichiarate verbalmente agli assicuratori prima della soscrizione delle polizze.

Gli assicuratori, fondandosi sopra la dottrina di Emèrigon, t. 2, p. 132, sostenevano, che allora quando la nuova *della presa del bastimento* è arrivata prima che il trattato di assicurazione sia fatto nella città ove l'assicurazione è seguita,il contratto è nullo.

In quanto alla clausola *sopra buone* o *cattive nuove*, essa può, è vero, far nascere la presunzione che il rischio sia stato conosciuto dagli assicuratori; ma, nella specie, tal presunzione cede alla pruova contraria, che risulta evidentemente dall' espressioni delle due polizze.

Le altre ragioni degli assicuratori si ritrovano nei motivi della decisione.

»Considerando che, secondo l'art.348 del Codice di Commercio, qualunque reticenza che diminuisce l'opinione del rischio,annulla l'assicurazione».

» Che la reticenza è stata commessa, poichè le due polizze di assicurazioni presentano il rischio a cominciare dal giorno e dall'ora in cui il bastimento *ha o avrà preso carico*, locchè ha messo in forse gli assicuratori su la eseguita o nò parlenza del bastimento,nel mentre Cazalis e Tutien,i quali hanno fatto assicurare, avevano conoscenza della lettera d' ordine di Amburgo, in data del 16 agosto, che il bastimento erasi partito sin dal 22 maggio, e che il capitano da quel momento dato non aveva di sè alcuna nuova ».

Ora, la dissimulazione di queste due circostanze,comparate con la disposizione delle due polizze di assicurazione, non permettono di rivocare in dubbio che l' opinione del rischio sia stata realmente celata agli assicuratori,in un'epoca poi in cui già si sapeva a Marsiglia che il bascià di Tripoli aveva catturato sei bastimenti danesi, entrati a Tripoli il 15 giugno.

» Che d'altronde il viaggio del bastimento da Lisbona a Trieste essendo di sole sei settimane in circa, era positivo che, allora quando il 16 agosto non se ne aveva nuova, nel mentre il bastimento si era partito il 22 maggio, il rischio era più imminente ».

» Considerando che la dichiarazione particolare del notaio, il quale ha ricevuto le polizze,contenente ch'egli,prima della chiusura della polizza e delle loro sottoscrizioni, ha instruito gli assicuratori dell' epoca della partenza del bastimento e della lettera di ordine che enunciava il fatto, merita tanto meno la fiducia dei giudici, in quanto che, se ciò fosse vero, il notaio avrebbe almeno cangiato la forma della seconda polizza; polizza che ha avuto luogo solo 11 giorni dopo la prima,ed invece esse presentano entrambe la stessa incertezza su la partenza del bastimento ».

» Considerando,che la pruova testimoniale dimandata degli assicurati, essendo contraria al convenuto nelle due polizze, è appunto perciò inammissibile ».

» Considerando che dal prezzo del premio non può presumersi gli assicuratori essere stati informati dell'epoca della partenza assoluta di *nuove*, poichè questo premio ha avuto anche per oggetto i rischi della guerra ».

» Considerando che la clausola sopra *buone o cattive nuove* non supplisce alla commessa reticenza ».

» Che il contratto di assicurazione non è valido se non in quanto vi sia stata da ambo le parti una ignoranza reciproca di tutte le circostanze su l'opinione del rischio ».

» La Corte ordina che abbia suo pieno ef-

fetto ciò di che è appello, condanna gli assicurati alle spese (1) ».

§. 7. Del resto, la cosa assicurata può esser proprietà o del nemico, o di un neutrale, o di un nazionale.

Noi abbiamo di già parlato delle assicurazioni fatte nelle ultime guerre in Inghilterra sopra mercanzie o bastimenti francesi. Se ne sono anche fatte in Francia, in altri tempi, sopra effetti nemici. Ma in Francia, come in Inghilterra, simili assicurazioni riposono su la sola buona fede dei commercianti, e non possono essere legittimate dal dritto delle genti tra le nazioni oggidì stabilito. Noi abbiamo veduto che il regolamento di Barcellona e la Guida del mare dichiarano nulle simili assicurazioni, ed Emèrigon riporta una sentenza di Marsiglia del 18 dicembre 1759, confermata con decisione del Parlamento di Aix, in data del 16 giugno 1761, emessa nel medesimo senso (2).

Inoltre, l'assicurazione presenta più o meno dei rischi, secondo che l' oggetto assicurato appartenga ad una nazionale o ad una neutrale. È adunqne essenziale per l'assicuratore il conoscere il vero interessato.

Ordinariamente, in tempo di guerra, si imbarca sotto il nome di un neutrale ciò che appartiene ad un nazionale. Allora nel designare il proprietario, fa mestieri dire che la merce, sebbene di un nazionale, è imbarcata per simulazione sotto il nome d'un neutrale, a meno che questa assicurazione sopra facoltà non sia per conto di chi apparterrà, o per qualunque siasi conto, o per conto degl'interessati. Queste varie clausole per conto generale, le quali hanno il medesimo significato, indicano a sufficienza, che la merce, quando anche sia stata imbarcata sotto il nome di un neutrale può tuttavia appartenere ad un nazionale.

Le clausole per un *per conto di chi apparterrà*, o *per conto degli interessati* ec. bastano egualmente per indicare agli assicuratori sopra corpo e chiglia del bastimento una proprietà di qualsiasi nazione. Desse lor mostrano abbastanza che il bastimento può essere o un bastimento neutro, o un bastimento nazionale. Noi pensiamo con Emèrigon e il signor Estrangin, che non vi è da far differenza tra il bastimento e la merce. Allorchè vi ha un *per conto generale*, sibbene ammettere che può esservi simulazione, e che il bastimento può appartenere sì ad un nazionale come ad un neutrale. Ben si sa che in tempo di guerra la simulazione ha luogo tanto per il capitano e la bandiera quanto per le merci. Si sa che le clausole generali, in tempo di guerra, hanno sempre per iscopo di nascondere ai nemici la proprietà degli oggetti ostili, sia che questi oggetti fossero bastimenti, sia che fossero merci caricate sopra tali bastimenti (1).

Ciò non ostante, se nulla indicasse nella polizza la simulazione, vale a dire l'essersi simulata la proprietà del bastimento; se al contrario i termini dell' atto enunciassero che il bastimento è realmente della nazione di cui porta la bandiera, l'assicurazione allora, abbenchè *per conto di chi apparterrà*, o *per conto degli interessati*, sarebbe nulla, qualora il proprietario non fosse della stessa nazione.

In fatti, la qualità di bandiera come quella del capitano, designando la qualità del bastimento, si debba supporre, se si fa assicurare un bastimento *di tal nazione*, che il proprietario sia pure di quella nazione; donde segue che la clausola *per conto di chi apparterrà* ec., sebbene generale nei termini, debbe per la natura delle cose, restringersi alla generalità degl' individui della nazione denominata, e non estendersi a quei di un'altra nazione, a meno che qualche clausola espressa del contratto di assicurazione non indichi che i proprietari del bastimento sono di altra nazione.

Per modo di esempio, io assicuro sul bastimento *la Santa Trinità*, con bandiera

(1) Queste due ultime decisioni, che fanno una così giusta ed equa applicazione di veri principii, sono riportate nel 4 quaderno del giornale di giurisprudenza commerciale e marittima di Marsiglia, anno 1822, p. 115 e 122.

(2) Vedi Emèrigon, t. 1, p. 129, e Valin su l'art. 3 del titolo delle assicurazioni.

(1) Vedi Emèrigon, t. 1, p. 323, e'l sig. Estrangin p. 361.

spagnuola, e comandato da *don Sebastiano* spagnuolo *per conto di chi apparterrà.*

Io ho certamente dovuto immaginare, che il proprietario di questo bastimento sia spagnuolo, e che, il bastimento sia veramente una proprietà spagnuola. Ma si trova al contrario, che il proprietario del bastimento è napoletano. Allora vi è stata reticenza nella polizza per parte dell'assicurato, a malgrado della clausola del per conto generale, la quale non poteva risguardare se non se la generalità degli individui della nazione spagnuola, che era la nazione designata così dalla qualità della bandiera come dalla qualità del capitano.

Per la qual cosa, essendosi da me fatto assicurare qual neutro un bastimento napoletano, non mi si è data una conoscenza esatta dell'oggetto assicurato, e di ciò che poteva aumentare o diminuire il risico. Vi è dunque luogo all'annullamento dell'assicurazione, laddove non vi sia nella polizza qualche clausola che faceva presumere aver io avuto conoscenza di tale simulazione.

Ma, allorchè l'assicurazione è fatta con la clausola per conto di chi apparterrà, ec., fa sempre d'uopo che esista una polizza di carico relativa all'assicurazione ed al nome di colui a profitto del quale l'assicurazione è fatta.

In tal modo, io fo assicurare 12,000 ducati per conto di chi apparterrà. Rimetto la polizza a *Cipriano*. Avviene il sinistro: Cipriano, con esibire una polizza di carico dimostrante che nel bastimento vi erano caricati per suo conto 12,000 ducati di merci, è nel diritto di reclamare il beneficio della assicurazione.

§. 8. Per altro, affinchè l' assicurazione fatta in termini generali giovi a colui che fa assicurare, è mestieri che egli giustifichi, o che è proprietario della cosa assicurata, o che avea, quando ha fatto assicurare, ordine, potere o qualità per trattare a nome del proprietario. Ei non sarebbe ammesso a dire che il bastimento perduto è quello sul quale ha fatto assicurare, e che vi avea delle merci di valuta equivalente alla somma assicurata. Altrimenti, col favore della clausola *per conto di chi apparterrà*, o di altre simili, egli potrebbe fare delle assicurazioni senza alcun alimento reale, ed in caso di perdita farsi pagare una somma per mercanzie che non sarebbero state caricate.

L'assicurato *per conto*, il quale vuol giovarsi dell'assicurazione, debbe adunque, se dichiara aver assicurato per proprio conto, giustificare, sia con una polizza di carico, sia con documenti autentici e scevri di qualunque sospetto, in caso di perdita della polizza di carico, che egli era il proprietario della cosa assicurata, se poi dichiara aver trattato per conto altrui, debbe giustificare che colui, per conto del quale ha trattato, era il proprietario della roba assicurata, e che egli avea, *quando ha fatto assicurare*, ordine, potere o qualità per trattare a nome di tal proprietario. Questa obbligazione, che, ha l'assicurato per conto altrui, sorge dai primi principî del diritto, secondo i quali quegli che opera debbe giustificare la sua operazione e la qualità con la quale opera. Non si potrebbe, con un intervento tardivo del proprietario dell' oggetto assicurato, convalidare un'assicurazione nulla in origine per difetto di ordine, di potere e di qualità al momento in cui è stata fatta.

La prova da fornirsi dall' assicurato *per conto* altrui è una prova di una severa buona fede. Questa prova può esser fatta per mezzo della polizza di carico, della corrispondenza, dei libri degli interessi, e con avvalersi anche delle circostanze, e delle presunzioni, in un modo però da giustificare che egli avea, al momento dell'assicurazione, ordine, potere o qualità qualunque di far assicurare.

Si appartiene del resto ai giudici il valutare la natura delle prove che l' assicurato *per conto* produce a tale uopo, ed il vedere se quelle che lor son presentate bastino a soddisfarli.

Ciascun vede che la enunciazione del *per conto* è di una grande influenza su la validità del contratto di assicurazione, sia per rispetto alla realtà dell' alimento, sia per rispetto alla natura del rischio, ec.

Ma, nel parlare dei documenti giustificativi o della prova del carico nel titolo dello abbandono, noi ritorneremo su l'effetto del *per conto* relativamente alle obbligazioni ed ai diritti dell'assicurato, dei committenti o dei commessionati.

CAPITOLO II.

Degli obblighi dell'assicuratore, e dell'assicurato.

Art. 341. Se il viaggio è frastornato prima della partenza del vascello, anche per fatto dell'assicurato, l'assicurazione è annullata: l'assicurante dee ricevere a titolo d'indennità il mezzo per cento sulla somma assicurata.

Sommario.

1. — Come può stornarsi il contratto di assicurazione
2. — Leggi straniere sull'oggetto — Sentimento di scrittori Italiani — Opinione di Pothier.
3. — Eccezioni al sentimento di Pothier.
4. — Il cangiamento di destinazione opera la nullità dell'assicurazione.
5. — Come sarà regolato per il mezzo per cento, nel caso che l'assicurazione venisse annullata per causa di un patto o clausola proibita?
6. — Regola generale stabilita dalla legge per la riscossione del premio.

COMENTO

§. 1. Il contratto di assicurazione è essenzialmente condizionale, sopra tutto quando l'assicurazione è fatta prima, che la cosa assicurata sia esposta ad alcun rischio. L' avvenimento della condizione è anche in questo caso facoltativo all'assicurato; giacchè, se per qualche accidente, o per sua propria volontà, imbarcata non è la merce, o pure il bastimento non si parte, vi ha luogo allo storno, cioè all'annullamento del contratto di assicurazione, è l' assicuratore è tenuto a restituire il premio, se lo ha ricevuto.

Solo gli viene accordato, a titolo d'indennità, il mezzo per cento su la somma assicurata.

§. 2. L'art. 16 del regolamento di Anversa porta: « Se alcuno fa assicurare *le merci* » *che caricar debbe il suo padrone, il suo fattore, o altra terza persona* per la quale » può stipulare, ed il carico poi non si effettua, di tal che niun risico corra quegli » che ha assicurato, l'assicuratore è tenuto » di rendere ciò che ha ricevuto a colui il » quale ha fatto assicurare per la detta assicurazione salvo il mezzo per cento che » riterrà secondo l'antica consuetudine (1)».

L'art. 22 del regolamento di Amsterdam

(1) Vedi anche Locennio, lib. 3, cap. n. 16.

dispone: « Se una persona, essendosi fatta » assicurare sopra alcune merci, muta poscia consiglio e non le manda, *e col fatto* » *non le carica, e non ve le manda*, o trova » forse che esse valgono molto meno che la » somma assicurata, allorchè è permesso » all'assicurato di ripetere dall'assicuratore » il soprappiù del prezzo dell'assicurazione » dando tuttavia all' assicuratore il mezzo » per cento ».

Questi principî, conformi alla natura dell' assicurazione, erano stati adottati dall' ordinanza della marina,art.37,titolo delle assicurazioni;e sono stati adottati e consacrati dall'articolo soprascritto delle leggi di eccezioni, il quale dice:« Se il viaggio è frastornato » prima della partenza del vascello, anche » per fatto dell'assicurato, l'assicurazione è » annullata, l'assicuratore dee ricevere a ti» tolo d' indennità il mezzo per cento sulla » somma assicurata ».

Gli autori italiani, nel mentre convengono che l'assicurazione è un contratto condizionale, e che il risico è della essenza di questo contratto, sostengono nulladimeno che permesso non è agli assicurati di rompere l'assicurazione per patto loro proprio; che in questo caso l'assicuratore non è obbligato a restituire il premio, e che anzi è in diritto di chiederne il pagamento, ove non lo abbia ricevuto. Eccettuano soltanto il caso in cui l' assicurato sia stato nella impossibilità di caricare le sue merci, o di far partire il bastimento (1).

Che che ne sia, questa dottrina non è ammessa fra noi, e la semplice volontà dell' assicurato è bastante per rompere l' assicurazione prima della partenza. Tosto che la cosa assicurata più non è messa in rischio, anche per fatto dell'assicurato, vi è luogo allo storno, cioè all' annullamento dell' assicurazione, e l'assicuratore non può chiedere di provare che *un tal fatto* sia il risultamento della mala fede, ovvero gli cagioni un notabile danno.

Parimenti, il mezzo per cento essendo dovuto all'assicuratore, meno a titolo di danni-interessi che quale indennità delle sue spese di negoziazione, delle sue fatiche, delle sue cure, etc. l'assicurato non può esimersi dal pagare tale retribuzione, col provare che l'interrompimento del viaggio sia conseguenza della forza maggiore, indipendente dalla sua volontà, o pure che esso nuoccia a' suoi interessi. In questo stesso caso le spese del sensale di assicurazioni o dei notai sono a carico dell'assicurato (1).

Ciascun sente quanto saggi e giusti sieno questi principî. L' interesse del commercio richiede che un negoziante sia in libertà di abbandonare delle meditate speculazioni, le quali, poste in esecuzione, potrebbero arrecargli del danno. Chi oserebbe, siccome osserva molto bene il sig. Locrè, far assicurare una spedizione marittima, se si trovasse indi nella alternativa, o di perdere il premio, o di portare a fine il suo intraprendimento, a malgrado che de' cangiamenti sorvenuti nelle circostanze dovessero renderglielo pregiudizievole?

Nuove vedute, nuove considerazioni possono d'altra parte fargli conoscere degl' inconvenienti di cui stato non era in su le prime colpito, o delle combinazioni più utili e più fruttuose.

Altronde, la obbligazione dell'assicurato è qui una specie di obbligazione *di fare*, di cui parlano le leggi civili. Ora, è della essenza di queste specie di obbligazioni di non poter costrignersi il debitore ad adempierle; deve egli però indennizzare l'altra parte (2).

Diciamo adunque con Pothier, « allorchè » un armatore ha fatto assicurare il basti» mento per un certo viaggio, se il viaggio » è stato del tutto frastornato prima della » partenza del bastimento, benchè per fatto » dell'assicurato, il premio non sarà dovuto » agli assicuratori, perchè non essendo il ba» stimento a rischio degli assicuratori che » dal giorno in cui messo alla vela, eglino, » in questo caso, non han corso alcun ri-

(1) Vedi Rocco, not. 11, 13, 15, e 56; Casaregis, disc. 2, num. 53 e 58; Stracca, gl. 6; Santerna, part. 3, num. 19, 20, e 22 ec.

(1) Vedi i Regolamenti del Consiglio di Stato de' 7 novembre 1778 e 6 febbrajo 1779.

(2) Vedi l'art. 1096 delle Leggi Civili.

» schio, e se il premio pagato lor fosse stato » di già, essi sarebbero tenuti a restituirlo » *condictione sine causa*, come avendolo indebitamente ricevuto ».

« Similmente, se de' mercatanti hanno fatto assicurare delle merci che si proponevano di caricare sovra un certo bastimento, ed in seguito, avendo cangiato pensiere » più non effettuano il caricamento, il premio » di assicurazione di tali merci non sarà dovuto agli assicuratori, i quali niun risico » han corso in questo caso (1) ».

§. 3. Nulladimeno, questo principio aver può delle eccezioni, come se per esempio, dimorando io a Nantes, facessi fare delle assicurazioni sovra un bastimento al quale non ho alcuno interesse, o facessi assicurare delle merci che non vi son caricate il bastimento si parte, ed io attendo il suo felice arrivo per dichiarare agli assicuratori che non avea alcuno interesse, nè alcuna mercanzia sul bastimento in quistione. In questo caso io non debbo essere ammesso ad esimermi dal pagare il premio stipulato, o a reclamarne la restituzione; *Nemo auditor allegans propriam turpitudinem*. Altronde, io debbo soggiacere alle pene che meritano coloro i quali sanno fare delle assicurazioni, seguito che sia l'avvenimento o con fraude assicurar fanno degli effetti al di là del loro valore (2).

Ma dobbiamo attentamente avvisare al modo come si esprime la legge, a' termini di cui si serve; essa dice: « Se il viaggio è frastornato *prima della partenza del bastimento* ». Queste parole significano, prima dell'incominciamento *del viaggio assicurato*, pria che la cosa che forma l'oggetto della assicurazione che sia stata esposta al mare, a rischio degli assicuratori; giacchè, in una assicurazione sul corpo, se si fosse stipulato, che il risico incomincerebbe *dal momento che il bastimento avrebbe preso carico, o sarebbe messo sotto carico*, ed il bastimento avesse effettivamente preso carico, il premio sarebbe dovuto agli assicuratori, sebbene il viaggio fosse frastornato prima della partenza, perchè i rischi sarebbero incominciati a correre per conto degli assicuratori (1).

Simil caso avrebbe luogo per una assicurazione sovra facoltà. Se le merci state fossero caricate nelle gabarre per essere trasportate a bordo del bastimento, ed il viaggio fosse in seguito frastornato, il premio sarebbe dovuto, perchè tali merci, secondo gli art. 319. e 333. delle Leggi di Eccezione corso avrebbero i rischi del mare per conto degli assicuratori.

§. 4. Sarebbe altresì viaggio frastornato, allorchè, prima della partenza, il bastimento prendesse le sue spedizioni per un luogo diverso da quello indicato nella polizza, sebbene tal luogo fosse più vicino. Questa circostanza non toglie che vi sia abbandono del viaggio assicurato. Non è qui il caso del viaggio accorciato, sibbene del viaggio interrotto prima della partenza; ed in tal caso, dice Casaregis, disc. 67, l' assicurazione è nulla, perchè vi è cangiamento di destinazione, *etiam si intra limites itineris navis se se contineat*.

§. 5. Ma *quid*, se l'assicurazione fosse annullata per motivo di una clausola proibita, come nei casi degli art. 339. e 357. etc? Il mezzo per cento sarebbe egualmente dovuto agli assicuratori? è d' uopo distinguere: se il motivo che dà luogo alla nullità era o dovea essere conosciuto dagli assicuratori, nulla eglino hanno da pretendere: *Ex dilecto suo nemo potest argumentare*, nel caso contrario il mezzo per cento loro è dovuto.

Allora quando vi è luogo alla nullità dell'assicurazione, ed alle indennità del mezzo per cento in favore dell'assicuratore, questi non può reclamare, per il pagamento di tale indennizzazione, il previlegio stabilito per il premio dell'art. 197, n. 10. Debbe qui esser lo stesso che pel caso in cui dovuto è il mezzo nolo. Non trattasi nell'una e nell'altra ipotesi se non se di una indennità pura e semplice, la quale non può dare che una a-

(1) Vedi Pothier Trattato delle assicurazioni n. 179; e Valin su l'art. 37, titolo delle assicurazioni.

(2) Argomento ricavato dall'art. 360 delle Leggi di Eccezione.

(1) Vedi Emèrigon; t. 2. p. 154. § 2.

zione personale, e non mai il *jus in re* (1).

§. 6. Del resto, ed in generale, il premio non è guadagnato dall'assicuratore se non se all'istante in cui cominciano i rischi. L'assicurato non s'intende aver promesso il premio che con la condizione che vi sarebbe un rischio di cui tal premio fosse il prezzo. In quanto all'assicuratore, non si suppone che egli voglia ricevere il pagamento del premio, ove non corra alcun risico. Il contratto di assicurazione, al momento che è fermato, non fa produrre alle convenzioni gli effetti che debbono avere; esso cessa di sussistere, allorquando è certo che la condizione del rischio non avrà il suo effetto: per conseguenza il suo premio non debba essere pagato, o, se lo è stato già, debbe essere restituito all'assicurato, tosto che la cosa non ha corso alcun risico.

Ma pure gli assicuratori non sono tenuti a restituire il premio, ove incominciato abbiano a correre i rischi. Egli è sufficiente, perchè sia dovuto il premio, che incominciato sia il viaggio, quando anche non fosse durato che un sol momento. Ma noi ritorneremo sovra questo punto, nel parlare quì appresso *del viaggio prolungato*, *e del viaggio abbreviato*.

(1) Vedi Valin su l'art. 24 tit. del nolo.

Art. 342. Sono a rischio degli assicuratori tutte le perdite ed i danni che alla robba assicurata avvengono per cagione di tempesta, naufragio, arrenamento urto fortuito cangiamenti forzati di via, di viaggio, o di bastimento; per motivo di getto, fuoco, preda saccheggio, arresto per ordine di Potenza, dichiarazione di guerra, rappresaglie; ed in generale per tutte le altre fortune di mare.

Sommario

1.—Origine dell'art.—Dimostrazione della mallevaria che prende l'assicurato per tutti gli accidenti. Confronto fra l'Ord. del 1681 e le LL. di Eccezione.
2.—Cosa intendesi per fortuna di mare—La risponsabilità dell'assicuratore è di dritto.
3.—Spiega delle parole *tempesta*, *naufragio*, *arrenamento*—Loro specie—Definizione del vocabolo *urto*. Specie diverse.
4.—Che intendesi per *cangiamenti forzati di via, di viaggio, di bastimento*.
5.—Le merci giltate in mare, sono a carico degli assicuratori—*Quid*, quando altre merci non assicurate sono state giltate in mare?
6.—Per la perdita e danni cagionati dal *fuoco* come sarà proveduto?—Tal quistione esaminata de' pubblicisti—*Quid* se il fuoco è stato appiccato al legno per sospetto di peste?

COMENTO

§. 1. Questo art. di sopra trascritto è conforme al 26. del med. titolo dell' Ord. del 1681. Nel Cod. di Commercio Francese, come nelle nostre Leggi di Eccezioni si trovano alcuni termini dippiù, con i quali vengon confermate ed adattate le osservazioni di Valin.

Per regola generale gli assicuratori sono tenuti di qualunque perdita o danno che avvenga sovra mare. È della essenza del con-

tratto di assicurazione che l'assicuratore prenda a suo conto tutti i rischi marittimi a' quali può andar soggetto la cosa assicurata; l'assicuratore subentra all' assicurato: *Praestare tenetur quodcumque damnum obveniens in mare (1).*

Alcuni autori, come Casaregis, disc. 1, numero 59 e 149, Santerna, part. 3, n. 72, pensano che l'assicuratore non è mallevadore de' casi insoliti ed estraordinari, a meno che una clausola della polizza non ve lo sottoponga. Ve ne ha anche taluni che vanno più lungi, è sono di parere, che a malgrado di simile clausole, l'assicuratore non è risponsabile de' casi che non ha potuto prevedere.

Ma è oggidì principio certo, che gli assicuratori mallevano tutti gli accidenti, per quanto insoliti, ignoti, ed estraordinari essi sieno: ciò risulta dalle disposizioni testuali della Ordinanza e delle nostre Leggi di Eccezione.

L'art. 26. titolo delle assicurazioni della Ordinanza, contiene. « Sarà a rischio degli » assicuratori qualunque perdita o danno » che avvenga sovra mare per tempesta, » naufragio, arrenamento di via, o di basti- » mento, getto, fuoco, preda, saccheggio, » arresto di principe, dichiarazione di guer- » re, rappresaglie, *ed in generale tutte le altre* » *fortune di mare* ».

L'art. 342. si esprime presso a poco negli stessi termini: « Sono a rischio degli assicu- » ratori tutte le perdite ed i danni che alla » roba assicurata avvengono per cagione di » tempesta, naufragio, arrenamento, urto » fortuito, cangiamenti forzati di via, di viag- » gio, o di bastimento; per motivo di getto, » fuoco, preda, saccheggio, arresto per or- » dine di Potenza, dichiarazione di guerra, » rappresaglie, *ed in generale per tutte le* » *altre fortune di mare* ».

Segue adunque da ciò, siccome osserva Valin su l'art. 26, che, giusta la Ordinanza e le nostre Leggi di Eccezione che comprendono assolutamente *tutte le fortune di mare* la eccezione di tutti i casi insoliti ammessa non è fra noi, ove una convenzione espressa non vi apporti qualche restrizione. *Constat verba generalia etiam ad ignorata seu incogitata in specie cogitata tamen in genere, porrigi (1).*

§. 2. In tal modo, con queste espressioni della legge antica e moderna, *ed in generale per tutte le altre fortune di mare*, tenuto è l'assicuratore di tutti gli avvenimenti che chiamonsi fortune di mare. Si chiamano *fortune di mare* tutti gli avvenimenti che han luogo sovra mare per caso fortuito o per forza maggiore. In una parola, l' assicuratore è tenuto di qualunque sinistro che avvenga sopra mare, o per cagion del mare, siccome Targa molto giudiziosamente osserva, cap. 52, n. 2, infine, di tutti i casi, siccome dice la forma di Ancona, *portentosi, fortuiti, sinistri, impedimenti, et casus mali, et qualiscumque fuerit vel intervenerit.* Altronde, è d' uopo far osservare che a carico dell'assicuratore cede non solo la perdita assoluta di tutto o parte degli oggetti assicurati, ma altresì i danni e le avarie che tali oggetti soffrono per fortune di mare. Egli è in fatti naturale, che colui, il quale si fa assicurare, intenda francarsi di ogni risico, per quanto grande o piccolo esso sia, e qualunque ne sia la sorgente.

La risponsabilità dell' assicuratore è di dritto; essa sussiste senza che necessario sia lo stipularla nella polizza di assicurazione. Le parti possono nulladimeno derogarvi con una clausola speciale, che chiamasi, *franco di avarie*, siccome lo spiegheremo nel titolo delle *avarie*, nel parlare dell' art. 392 delle leggi di Eccezione.

Del rimanente, fra tutti gli avvenimenti, che constituiscono le fortune di mare; la legge ne richiama gli esempi più considerabili, tempeste, naufragio, arrenamento, urto fortuito, etc. (Art. 342). Le espressioni *tutte le perdite ed i danni* comprendono, oltre le deteriorazioni e le avarie accadute agli oggetti assicurati, le spese estraordina-

(1) Stimmano, p. 4, cap. 7, n. 314 p. 457, Kuricke, Diot. pag. 830.

(1) Demoulin, cons. 8, n. 19.
Vedi di altronde Locrenio, lib. 2, p. 5, n. 5.
Scaccia, §. 1, quest. 1, n. 134.
Marquardo, lib. 2, cap. 13, n. 66. etc.

rie cagionate dagli accidenti e dalle fortune di mare. Ciò non ostante Potbier, Trattato delle assicurazioni, n. 49, aveva fatto a sè medesimo la quistione, se una tempesta avendo fatto incagliare il bastimento, andar debbono a carico degli assicuratori le spese per rimbarcare le merci. Ma dobbiamo dire con Estrangin, che questa difficoltà, non è stata giammai una difficoltà, e che la legge, e l'uso soggettato han sempre gli assicuratori alle spese che sono le conseguenze di una fortuna di mare, come perdite dirette cagionate dall'avvenimento.

§. 3. D'altronde, si comprende facilmente ciò che significano le parole *tempesta*, *naufragio arrenamento*. La voce latina *tempesta* si riferisce al buono come al cattivo tempo, secondo l'applicazione che ne vien fatta. Ma qui la legge dà al vocabolo *tempesta* il senso che gli si dà comunemente. Per *tempesta* essa intende il violento impeto de' venti che sconvolge le acque del mare, ed il vento furioso che gira in turbini e produce in un subito la *procella*: *Luctantes ventos, tempestantesque sonoras.*

Vi ha due specie di *naufragi*: la prima, allorquando il bastimento è sommerso senza che ne resti alcun vestigio permanente su la superficie delle acque (1) la seconda, allorchè il bastimento, arrenato su la costa, dà adito all' acqua del mare, la quale riempie la capacità del medesimo senza che esso sparisca all' intutto. Questi vari accidenti sono reputati fatali, e sono a carico degli assicuratori.

La etimologia della voce *naufragio*, osserva Emèrigon, viene da *navis fractura* e presenta la idea di un bastimento infranto, perchè ordinariamente la rottura è una conseguenza del naufragio. *Dicitur naufragium quasi navis fractura, a nave et frago, quia plerumque navis frangitur, partitur* (2).

Per altro la rottura ed il naufragio non son sempre la medesima cosa. L' art. 46: della Ordinanza, nel quale trattasi dello abbandono, parla del *naufragio* e della *rottura*, e l' art. 20 titolo de' *naufragi* distingue egualmente la *rottura* dal naufragio. Ecco perchè gli autori han distinto la *rottura* in rottura assoluta ed in rottura parziale.

Per rottura *assoluta* intendono il caso in cui il bastimento, urtando contro uno scoglio, s' infrange, si annienta, e riman preda delle onde. Gli avanzi possono essere salvati, ma il bastimento più non esiste. La rottura non è qui diversa dal naufragio: è lo stesso naufragio, che è a carico degli assicuratori.

Per rottura *parziale* intendono il caso in cui il bastimento fa una palla d'acqua a motivo di un urto contra un corpo straniero. Se la palla d' acqua non cagiona nè naufragio nè arrenamento, trattasi semplicemente di una avaria la quale dà luogo all'applicazione dell' art. 371 delle Leggi di Eccezione. Se la rottura parziale è accompagnata da naufragio o da arrenamento, essa è allora un sinistro maggiore al quale debba applicarsi l'art. 361. delle nostre Leggi. Noi farem ritorno sovra questi due articoli, allorchè parleremo dell'abbandono.

Per *arrenamento* intendono il caso in cui il bastimento, passando sovra una secca, la tocca e vi rimane incagliato perchè non vi ha acqua abbastanza per reggerlo a galla. Lo arrenamento mette di ordinario il bastimento in periglio, e talvolta lo infrange e ne cagiona la perdita, se non si ha tanta fortuna da scagliarlo.

Si distinguono varie specie di arrenamenti: lo arrenamento con *rottura*; lo arrenamento senza *rottura*; lo arrenamento meramente causale, e lo arrenamento volontario per salvare il tutto. Tutte queste specie di arrenamenti sono a carico degli assicuratori, e dan luogo, secondo della loro natura, o all' abbandono o all' azione di avarie per parte dell' assicurato, siccome lo spiegheremo nel parlare dell'abbandono.

L' *urto* è il danno che il bastimento riceve dall' urtarsi contra un altro bastimento; ma è d' uopo, perchè esso sia a carico degli assicuratori, che l' urto avvenga per caso fortuito, siccome dice la legge come in una tempesta; o anche per colpa del capitano dell'altro bastimento: le leggi e la giurispru-

(1) Argomento ricavato dall'art. 2 della Ordinanza del 15 giugno 1735, riportata da Valin su l'art. 24, titolo di naufragio.

(2) Vedi Accursio su la legge 1. Cod. *de nauf.*

denza han sempre messo a carico dell' assicuratore o del capitano.

Ma il ravvicinamento delle disposizioni degli articoli 342 e 399, sembrerebbe presentare una specie di dubbio.

L'art. 342, col dire *urto fortuito*, sembra aver voluto correggere la poca esattezza dell' articolo 26 della Ordinanza.

L' art. 399. distingue tre specie di urti; quello che avviene per *caso fortuito*; quello che accade per mancanza di uno de'capitani, e quello che ha luogo senza che si sappia da chi proceda la colpa.

Nel primo caso, i danni sono a carico dell'assicuratore; nel secondo sono a carico del capitano colpevole, nel terzo sono riportati a spese comuni, e per porzione eguale, dai bastimenti che gli han cagionati e sofferti. Ma, in quest' ultima ipotesi, sarà a carico degli assicuratori la porzione che dovrà pagare il bastimento assicurato? Noi siamo per l'affermativa. Il dubbio nasce dal perchè l'art. 342, non parla che dell'urto *fortuito*, e dal perchè l'art. 399 non dà la qualificazione di *fortuito* che al primo de'casi che enuncia, e non a quello che avviene senza conoscerne la cagione.

Ma, o l'avvenimento è accaduto per colpa così dell'uno come dell'altro capitano, o è accaduto per caso *fortuito*. Può mai dirsi qui che l'urto sia avvenuto per colpa dell'uno o dell'altro capitano, tosto che ignota ne è la cagione? Si sa che la *colpa* non si presume; e quando la legge non dice che s'imputerà l'avvenimento alla colpa del capitano, non si può mettere il sinistro ne' casi di eccezione. La legge dice al contrario, che, se vi ha dubbio su le cagioni dell'urto, ciascun bastimento sopporterà la sua porzione del danno; la legge riguarda adunque come le vere cagioni del danno la fortuna di mare, la forza maggiore che ha spinto i bastimenti l'un contro l'altro; ed in questo caso la porzione che si aspetta al bastimento assicurato esser debbe a carico degli assicuratori, i quali, per la natura del contratto, sono tenuti di tutti gli accidenti avvenuti sopra mare, per quanto insoliti, ignoti ed estraordinari essi sieno.

Perciò, quando vi ha un certo urto di cui ignote siano le vere cagioni, fa d'uopo, nel dubbio, riguardarlo verso l' assicuratore un'avvenimento fortuito, una fortuna di mare, abbenchè, in questo caso i due bastimenti, per una regola di equità e di usanza marittima, sieno assoggettati ad una eguale divisione di spese.

§. 4. Dopo di aver messo a rischio degli assicuratori tutte le perdite ed i danni che *sovra mare* avvengono per tempesta, naufragio, arrenamento, ed urto fortuito, la legge aggiunge, che eglino saranno parimenti tenuti delle perdite e de' danni che accadono *per cangiamenti forzati di via, di viaggio o di bastimento* (1).

La parola *forzati*, aggiunta qui dal nostro legislatore, fa svanire tutte le difficoltà sotto l' impero della Ordinanza, la quale dice solamente *cangiamento di via*, *ec.* Ora non vi è più luogo ad interpetrazione; gli assicuratori non sono tenuti che delle perdite e de'danni avvenuti per cangiamenti *forzati* di via, di viaggio, o di bastimento.

S'intendono per *cangiamenti forzati* dice Valin, quelli, per esempio, « che avessero » per principio di giusto timore di un naufragio o di un arrenamento, o di timore » di cadere in mano a' nemici o a' pirati. Il » cangiamento sarebbe ugualmente forzato, soggiugne egli, se fosse cagionato da » venti contrari con più di ragione dalla » tempesta, ove i colpi di vento avessero » talmente danneggiato il bastimento da obbligarlo a prender porto per farsi raddobbare ».

In appoggio della sua opinione questo celebre comentatore porta la decisione del consiglio del 6. aprile 1748. in favore de' signori Belin e compagni, negozianti Roccella, contro gli assicuratori del bastimento il *Beniamino*, il quale, essendosi partito dal piccolo *Coave*, era sboccato pel canale di Baham per evitare i corsari ed era poi stato preso dopo ostinata pugna e la morte del suo capitano (2).

(1) Vedi anche gli art. 6. e 7. delle assicurazione di Anversa.

(2) Vedi Valin su l'art. 26. tit. delle assicurazioni della Ordinanza.

Vi sarebbe anche cangiamento forzato di via, se il capitano fosse obbligato a deviare dal suo cammino per evitare un'*avaria* (1) o il pagamento di un dritto di pedaggio stabilito contro il dritto delle genti. Tali cangiamenti di via sono cagionati da vera fortuna di mare. Ma il capitano sarebbe colpevole, se, per evitare un dritto di pedaggio legittimo ed autorizzato, si allontanasse dalla via ordinaria (2).

Del resto, sorge da questi principî che se il cangiamento di via o di viaggio abbia avuto luogo per causa necessaria e forzata l'assicurato debbe fornirne la prova all'assicuratore: *Actor replicationem suam probare tenetur*.

Lo stesso è per il cangiamento di bastimento. È del pari necessario che esso sia fatto *forzatamente*, o per effetto degli avvenimenti del mare, o per ordine superiore. Fa altresì d'uopo che l'assicurato provi tal cangiamento esser seguito per *fortuna di mare*.

« Se nel corso del viaggio, ed in seguito di » una fortuna di mare, osserva Emèrigon, il » capitano è costretto a noleggiare un' altro » bastimento per trasferirvi gli oggetti assi» curati, gli assicuratori correranno i rischi » su le mercanzie sino allo sbarco nel luogo » della loro destinazione. È questo il risulta» mento delle nostre leggi nautiche (3).

§. 5. La legge mette ancora a carico degli assicuratori le merci che sono state *gittate in mare*; conformemente all'art. 402. delle Leggi di Eccezione. Infatti, allorchè si è stato costretto a gettare in mare le mercanzie assicurate, egli è certo che gli assicuratori debbono pagarne il valore all' assicurato, salvo ad essi ad esercitare la loro azione contro coloro che sono tenuti alla contribuzione.

Ma che diremo, quando altre merci sono state gettate in mare? La contribuzione, di cui tenuti sono i proprietarî delle merci assicurate, debbe essere sopportata dagli assicuratori, in discarico degli assicurati?

Decidere dobbiamo con Pothier per l' affermativa « Sebbene la perdita, dice egli, » che questa contribuzione cagiona allo as» sicurato, sia una perdita che ei non soffre » nelle mercanzie medesime fatte assicurare » pur nondimeno, soffrendola egli per rap» porto alle dette merci, e per fortuna di » mare, l' assicuratore debbe sopportare » una tal perdita, ed indennizzarne l'assicu» rato » In fatti, tutte le perdite ed i danni che avvengono per *qualunque siasi fortuna di mare* sono, per l'art. sud. 342 a carico degli assicuratori. Per conseguenza, la contribuzione è quì al certo una perdita o un danno che soffrono le altre merci assicurate e salvate dal getto, il quale esser debbe a carico degli assicuratori. Agli assicuratori d'altronde giova il getto che ha conservato le merci assicurate, poichè queste erano a loro rischio: giusto è adunque che eglino sieno soggette alla contribuzione. È anche un punto certo di dottrina (1).

§. 6. Nel parlare delle perdite e de' danni cagionati dal *fuoco*, la legge nostra del pari che l'antica, non fa alcuna distinzione, donde si potrebbe credere che gli assicuratori sono sempre risponsabili del fuoco, qualunque sia il modo come si appicchi al bastimento o alle merci. Però gli assicuratori non sono veramente risponsabili se non nella ipotesi in cui il fuoco si appicchi per caso fortuito o per forza maggiore; gli assicuratori non sono tenuti che degli accidenti avvenuti per fortuna di mare.

Non si pone in dubbio che l'accidente derivante dal fuoco del cielo o dai nemici sia a carico degli assicuratori (2).

Ma debbe egli essere lo stesso, allorchè il fuoco è stato appiccato dal capitano per impedire che il bastimento fosse preso dal nemico, o per ordine della autorità pubblica? Se il capitano evitar non potea la cattura che col mettere il fuoco al bastimento, tanto se avea, quanto se non avea dato battaglia, l'accidente è a carico degli assicuratori, per-

(1) Nel parlarsi dei paesi di Levante s'intende per avaria la vessazione che i Turchi fanno a coloro che non sono della loro religione, per ritrarne del danaro.
(2) Vedi Emèrigon t. 2. p. 60.
(3) Vedi Emèrigon, t. 1. p. 424.
Pothier, trattato delle assicurazioni n. 51.

(1) Vedi Pothier trat. delle assicurazioni n. 52.
(2) Vedi Stracca, glos. 18.

chè avvenuto è per forza maggiore, e perchè il capitano non può esserne che lodato.

La Ordinanza del 25 marzo 1765 glielo impone, sopra tutto quando comanda un vascello dello stato, di bruciare o di affondare il suo bastimento, per privarne il nemico, dopo però aver provveduto alla salvezza dell' equipaggio. D' altronde, supponendo inevitabile la presa, se il bastimento stato non fosse abbruciato, il nemico se ne sarebbe impossessato, e gli assicuratori sarebbero stati egualmente risponsabili. » È di dritto, dice Valin, la presunzione di esservi stata necessità di prendere un partito cotanto violento, laddove il contrario non venga provato; in difetto di che gli assicuratori debbono esser tenuti della perdita, nello stesso modo che il bastimento stato fosse preda del fuoco del cielo o di quello de' nemici (1) ».

I pubblicisti disaminano la quistione, cioè se sia permesso mettere il fuoco alle polveri e perire, anzichè cadere in mano al nemico. Gli antichi risguardavano simili azioni come il colmo dell'eroismo; il che sembra aver prodotto la ordinanza del 1689, la quale proibiva, sotto pena di morte, a qualunque uffiziale di marina, comandante un bastimento da guerra, di giammai darlo in potere al nemico, per qualunque siasi ragione, volendo essa, che egli si difendesse sino all'ultimo estremo, che si lasciasse uccidere colle armi alla mano. Ma questo eccesso di rigore fu mitigato dall'art. 1177, tit. 97 della Ordinanza del 25 marzo 1765, di cui abbiamo ora parlato, il quale proibisce anzichè di arrendersi, sin tanto vi sia possibilità di conservare il bastimento; vuole però, che, allorquando non vi ha più possibilità di resistere, nè mezzi di salvare l'equipaggio con l' affondare o con bruciare il bastimento, egli possa darsi in mano al nemico.

Del resto i pubblicisti, dopo lunghissime dissertazioni sovra tal quistione, decidono che il dritto naturale e la retta ragione ripugnano al vedere un comandante perire con i suoi, anzi che arrendersi al nemico; ma che potendo, per esempio, col mettere il fuoco al bastimento, salvar sè stesso e l'equipaggio, gli è permesso di servirsi di questo mezzo per privare l' inimico di una preda della quale è sul punto d' impossessarsi (1).

Il sospetto di peste essendo annoverato fra il numero di casi fatali, se il fuoco è appiccato al bastimento pel timore di questo terribile flagello, gli assicuratori sono risponsabili della perdita, purchè però l'avvenimento della peste non possa essere imputato al capitano. Lo stesso debbe essere, se il bastimento è abbandonato per la medesima cagione, se, essendo la peste a bordo, l'equipaggio più non può continuare la navigazione, abbandona il bastimento, e si rifugia a terra. È un accidente fatale a carico degli assicuratori. Gli assicuratori risponsabili sono del pari, ove abbandonato sia il bastimento pel giusto timore di un naufragio evidente (2).

La Ordinanza e Regolamento di polizia marittima prescrivono le precauzioni più sagge per prevenire l' incendio dei vascelli che sono ne'porti e nelle rade; ma, se a malgrado de' mezzi di conservazione, e senza colpa del capitano e dell' equipaggio, incendiato è un bastimento ch' è approdato in un porto, o in una rada, gli assicuratori ne sono risponsabili (3).

(1) Vedi Valin sull'art. 26 tit. delle assicurazioni.
Pothier, Trattato delle assicurazioni, n. 53.

(1) Vedi Kuricke, quistione 29 Loccenio, lib. 3. cap. 9.
Puffendorfio, lib. 8. cap. 2. § 4. ec:
(2) Vedi Emèrigon, t. 1, pag. 434, 511, e 512.
(3) Vedi Ordinanza della marina, art. 8, e 9, e 14, titolo de' porti, e art. 4 e 5, tit. DU MAITRE DU QUAI ec.

SULLO STESSO ART. 342.

Continuazione del Sommario

1. — Cosa intendesi per preda — Distinzione.
2. — Come sarà regolato nel caso di confisca del legno — Giureprudenza straniera — Sentimento di Pubblicisti e di vari scrittori
3. — Risponsabilità degli assicuratori per causa di saccheggio sovra mare — Cosa intendesi per saccheggio — Differenza tra Pirata e Corsale — Pena contro i Pirati — Sentimenti di molti scrittori
4. — Distinzione de' furti che non sono a carico degli assicuratori.
5. — Cosa intendesi per arresto di principe — La responsabilità è dell'assicuratore — Distinzione che ne fa Pothier — Nostra osservazione contraria — Opinione di molti scrittori — Conseguenze di vari casi di arresto di principe.
6. — I danni per dichiarazione di guerra o rappresaglie sono a carico degli assicuratori — Usi antichi per conoscere i principî della guerra — Uso moderno — Opinione dei pubblicisti — Rappresaglie; come intendesi tal dritto — Uso dello stesso.

COMENTO

§. 1. La legge 18, *ff. commodati* mette nel numero dei casi fatati la incursione de' nemici, *hostium incursus*. La nostra legge, del pari che la Ordinanza e le leggi antiche, sopra tutto la Guida del mare, cap. 7. art. 1, racchiude la stessa decisione, e mette a carico degli assicuratori *la preda* fatta da amici, o da nemici.

Si può dividere la preda in due classi; l'una che ha per oggetto lo impadronirsi del bastimento e del suo carico, l'altra, il prendere soltanto gli effetti del nemico, o gli effetti di contrabbando che vi si trovano caricati.

Gli autori distinguono la preda *giusta* dalla *ingiusta*. La preda *giusta* si è quella che è fatta da un nemico dichiarato, e secondo le leggi della guerra. *Secundum jus gentium* (1).

La preda *ingiusta*, quella fatta contra le regole stabilite dal dritto delle genti.

Ma che la preda sia giusta o ingiusta, gli assicuratori non ne sono perciò meno risponsabili. Eglino sono mallevadori non solo delle prede fatte da nemici o da pirati, ma altresì di quelle che sono indebitamente fatte da amici, alleati, o neutri; in somma, sono risponsabili di qualunque preda fatta per ostilità, per brigantaggio o altrimenti. Chiunque depreda una persona, dice Targa, è un corsale e divien nemico (2).

(1) Grozio lib. 3. cap. 3. §. 1.
(2) Vedi Targa, cap. 32. n. 11.

Valin, su l'art. 26, tit. delle assicurazioni dell' Ordinanza, riporta una sentenza di Marsiglia, confermata dal parlamento di Aix, con decisione del 3 maggio 1757, la cui specie è la seguente. La corvetta *la Marianna*, prima di ogni dichiarazione di guerra, era stata presa dagli Inglesi, e condotta a Minorca. Liberata per la gloriosa conquista del porto Maone, essa fece ritorno a Marsiglia. Ma gli assicuratori pretesero che non era punto quistione in tal caso di una preda, ma sibbene di un' arresto di principe. Le loro eccezioni non vennero accolte, ed eglino condannati furono a pagare le somme da essi assicurate, con dedursi il prezzo della vendita e del caricamento.

Gli assicuratori sono del pari tenuti, soggiunge questo celebre comentatore, delle prede da' nemici indebitamente fatte, quantunque rilasciate in seguito;ed ei cita varie decisioni che hanno così giudicato.È infatti ciò che risulta dalla disposizione delle Leggi nautiche, le quali mettono senza alcuna distinzione *tutte le prede* a carico degli assicuratori. Secondo il diritto nautico del medio evo gli assicuratori erano anche tenuti della preda, comechè avvenuta per colpa del capitano (1). Ma lo stesso non è sotto l' imperio delle leggi nostre, eccetto che gli assicuratori non siensi renduti mallevadori della baratteria di padrone, siccome il vedremo qui appresso nel parlare delle disposizioni dell' art. 345 delle Leggi di Eccezione.

Del resto, si sa che la presa si effettua dal momento che, per forza, uno s' impadronisce in mare di un bastimento, e, impedendolo di navigare per il luogo della sua destinazione, lo conduce altrove. L' accidente di presa, è allora consumato, sebbene il bastimento per effetto di una sentenza che illegittima dichiari la presa, o per qualche altro avvenimento, sia poscia rilasciato. Gli assicuratori, sotto pretesto che il bastimento sia stato rilasciato con sentenza,o anche dal catturante, e che sia stato liberato dalle sue mani, non possono esimersi dal pagare le somme da loro assicurate: è questo d' altronde un principio consacrato dalla giurisprudenza delle decisioni. In tutti questi casi gli assicuratori sono ammessi a fare l'abbandono. Per la qual cosa fa d' uopo tener per massima certa, che la presa fatta in mare dà origine all' azione di abbandono, sia la presa giusta o ingiusta, sia o non seguita da un giudicato, sia favorevole o disfavorevole la sentenza emessa dal giudice straniero.

§. 2. Parimenti gli assicuratori sono tenuti della confiscazione pronunciata dal tribunale del luogo in cui condotto è stato il bastimento preso, benchè tale confiscazione sia ingiusta, e poco importa che la ingiustizia derivi dalla corruzione del Giudice, o dalla sua ignoranza: *Quid refert sordibus judicis, an stultitia, res perierit (1)*.

Ma la sentenza di confiscazione pronunziata da un tribunale nemico non è nè una prova che stato sia nascosto il vero *per conto*, nè un titolo che produr possa agli assicuratori per esimersi dal pagare la perdita, perchè le sentenze emanate da' tribunali stranieri, non sono di alcun peso nel regno.

Emèrigon riporta varie decisioni, che, lo hanno deciso in tal modo, ma noi citeremo soltanto quelle emesse dal Parlamento di Aix, il 15 giugno 1746 di cui ecco le specie.

Nel 1743 Armando la Magnière e Bernardo la Parade, negozianti a Baiona, fecero assicurare a Marsiglia, di uscita da Baiona sino a Cadice 8.000 lire sopra facoltà e mercanzie, da caricarsi sul vascello di S. Bernardo, capitano Bernardo La Parade, Francese di nazione, mediante il premio del due per cento (si era allora, in pace con l' inghilterra, la quale era in guerra con la Spagna)

» Il bastimento si partì vòto da Baiona, approdò a San Sebastiano, porto di Spagna, ove ricevè un carico di ferro per conto degli assicuratori. Avendo di nuovo dato alla vela, fu preso da un vascello di guerra inglese, che lo condusse a Gibilterra. Sentenza del vice ammiragliato di Gibilterra, emessa il 1 giugno 1744, che rilasciò il bastimento, per-

(1) Vedi Cleirac tit. della giurisdizione, art. 33 n. 6.

(1) Vedi L. 51. ff. *de evictionib.*

chè appartenente a de' Francesi, e dichiarò buona preda le merci, *perchè appartenenti a degli Spagnuoli.*

Gli assicuratori citati dicevano fra le altre cose, che eglino stati erano ingannati; che, invece di andare a Bajona a caricare delle merci di pertinenza dei francesi, il bastimento era andato a San Sebastiano a prendere un carico Spagnuolo, che questo vizio, il quale loro era stato dissimulato, ed il quale era stato la cagione della confiscazione, era *autentico* per effetto della sentenza di Gibilterra, che perciò essi non erano tenuti della perdita.

»Gli assicuratori, difesi da Emèrigon, rispondevano, 1. che la sentenza inglese non era di verun peso in Francia; 2 che la clausola *di fare scala* permesso avea al capitano di andare a prendere il suo carico a *San Sebastiano*;3 che la proprietà francese era *giustificata dalla polizza di carico*, che perciò ingiusta era la sentenza di confiscazione; che in somma gli assicuratori non davano la prova del contrario. Sentenza del 6 aprile 1745, che condannò gli assicuratori al pagamento delle somme assicurate; decisione del Parlamento di Aix, del 15 giugno, che confermò questa sentenza (1) ».

Egli è ben certo, senza dubbio, che, se stata vi fosse simulazione negli oggetti assicurati, ed agli assicuratori fatto se ne fosse un mistero, eglino non sarebbero tenuti della confiscazione degli effetti assicurati. Per esempio, se sotto il nome di un neutro, o di un amico si facessero assicurare degli effetti di proprietà de' nemici, e questi effetti fossero presi, gli assicuratori, ove non fossero stati avvisati che simili effetti si appartenevano a de'nemici,non sarebbero punto risponsabili. Valin,su l'art. 49, titolo delle assicurazioni, è altresì di avviso, che sarebbe la medesima cosa, qualora l'assicurato ignorasse egli stesso le sue mercanzie di contrabbando. In questi casi i caricanti sono tenuti de'danni-interessi sofferti dal capitano, al quale nascosta era stata la simulazione (2).

(1) Vedi Emèrigon, t. 1. p. 458.

(2) Vedi d' altronde Casaregis, disc. 1. numeri 55, e 169.

Locennio, lib. 2 tit. 5 n. 7. ed Emèrigon cap. 5. sez. 2.

Ma gli assicuratori risponsabili sono della presa, se nella polizza si è lor dichiarata la simulazione del *per conto*. Si veggono generalmente delle polizze di assicurazioni fatte per un Francese, con la clausola che la polizza di carico sarà formata *per conto simulato di un neutro*. È chiaro allora che, in caso di preda per parte dell' inimico, gli assicuratori sono tenuti della perdita, basta altresì che l' assicurazione sia stata fatta *per conto di chi appartiene*. Questa clausola generalmente è sufficiente in tempo di guerra per indicare agli assicuratori che gli effetti non sono realmente per un neutro; eglino non possono più opporre la simulazione. In tal modo si è giudicato da varie decisioni.

Una decisione del Parlamento di Aix, del 30 giugno 1759; ha anche deciso che gli assicuratori dovendo essere tenuti della confiscazione pronunziata in Ispagna per delle seterie caricate nella tartana il *San Giuseppe* capitano *Cautier*, sul fondamento che l'assicurazione avea precisamente per oggetto delle *sete uscite de' dintorni di Cartagine*, e che perciò gli assicuratori ignorar non poteano esser tali sete, merci di contrabbando la cui esportazione era proibita in Ispagna sotto pene gravi. Questa decisione è riportata da Valin su l' art. 49, tit. delle assicurazioni,con una consulta di Emèrigon su tale affare.

Egli è certo che l'assicurazione, è buona se trattasi di una spedizione in contrabbando nel paese straniero, della quale l' assicurazione abbia avuto conoscenza. Ma se è permesso di assicurare delle merci, la cui asportazione o immissione sia proibita ne' paesi stranieri, non è permesso farlo per le merci di contrabbando nel regno. Tutte le merci, la cui asportazione o immissione sia proibita nel regno, essere non possono assicurate; per conseguenze gli assicuratori non sono tenuti della confiscazione pronunziata dalle leggi del regno;in tal caso nulla è l' assicurazione (1). Pothier, assicurazioni n. 58 Raynal lib. 19 cap. 5, e parecchi pubblicisti pretendono che non sia permesso di fare in uno paese straniero un commercio

(1) Vedi Guida del mare cap. 2 art. 2.

di contrabbando proibite dalle leggi di quel paese.

»Ma sarebbero senza dubbio meno severi, » osserva Emèrigon, se avessero considera» lo che il contrabbando è un vizio comune » a tutte le nazioni commercianti. Gli Spa» gnuoli, e gl' Inglesi, lo praticano presso » noi; (presso i Francesi) ci è adunque per» messo, per una specie di rappresaglia, il » praticarlo da loro (1) ».

Gli autori disaminano la quistione di sapere se nel caso di simulazione di effetti assicurati permesso sia all'assicurato lo svelare il mistero a' nemici, facendolo da per sè stesso, o per mezzo del suo capitano, e se allora gli assicuratori tenuti sarebbero della confiscazione.

Nel dubbio, i tribunali determinar si debbono in simil caso contro gli assicuratori, perchè la colpa non si presume.

Ma se la colpa è provata, se l'assicurato o il capitano ha senza necessità svelato alla nazione belligerante le false spedizioni di cui era munito, non danno eglino luogo con la loro involontaria ed imprudente dichiarazione alla confiscazione degli effetti assicurati? Allora gli assicuratori non dovrebbero essere risponsabili. Noi siamo tanto più di questo avviso, in quanto i pubblicisti, del pari che i teologi, si accordano a sostenere che, per vincere il nimico o per involarsi alle sue persecuzioni, permesso è usar l'astuzia, la simulazione, gli stratagemmi, purchè punto non si leda il diritto della guerra e delle genti.

« Gli è giusto e permesso, dice Grozio, » lo ingannare un nemico. » Dal canto suo Vattel osserva che gl' inganni usati senza perfidia al nemico, sono stratagemmi riconosciuti legittimi dall' uso (2).

Vero è che Cicerone dice, che la finzione e la dissimulazione bandite esser dovrebbero dal commercio della vita (3). Ciò è al certo uno spingere la cosa all'estremo, osserva Grozio nel luogo citato, giacchè non si è mica obbligato ad iscoprire agli altri tutto quello che si fa, nè tutto quello che si vuole.

I giureconsulti Romani chiamano un inganno innocente quello che si ordisce contro un nimico (1). Si può talune volte dice Santo Agostino nascondere saggiamente la verità, con l'usare qualche dissimulazione. « Eustba» the, arcivescovo di Tessalonica, dice pa» rimenti che vi ha un' inganno, il quale non » è condannabile » ne dà per esempio quello che si usa in guerra (2). Ma non si potrebbe imputare a delitto ad un capitano neutro lo aver palesato al giudice la natura e la proprietà della cosa assicurata. Non è permesso confermare con giuramento una falsità lecita d' altronde. *Falsiloquium licitum juramento confirmare non licet (3).*

Del resto, allorchè ci occuperemo delle disposizioni degli art. 387 e 388 parleremo delle obbligazioni degli assicuratori ne' casi del riscatto e della ripresa di un bastimento catturato da'nemici.

§. 3. Gli assicuratori sono ancora responsabili delle perdite e dei danni, che avvengono sopra mare per cagione di *saccheggio*. Questa voce *saccheggio* abbraccia ogni sorta di brigandaggio fatto sovra mare o da pirati, o da ladri di altra specie.

Si sono spesso confuse le parole *pirata* e *corsale*, e si è data per lunga pezza ne'nostri libri la medesima significazione. Ma vi ha una differenza tra pirati e corsali o armatori in corso: i primi, *percorrendo i mari* senza patente di alcun sovrano, sono de' ladri e de' predatori; i secondi, *percorrendo i mari* con una patente del governo e da nemici dichiarati, segnono un'uffizio loro imposto.

Un pirata è il nemico comune del genere umano; « e siccome rinunciato ha, dice Black» stone, a tutti i vantaggi ed al governo della » società, essendosi rimesso nello stato sel» vatico della natura, col dichiarar la guer» ra al genere umano, il genere umano deb-

(1) Vedi Emerigon, Trattato delle assicurazioni, cap. 8, sez. 5.
(2) Vedi Grozio, lib. 3. cap. 1, Vattel, lib. 3. cap. 10.
Puffendorfio, lib. 4. capitolo 1. §§. 16 e 17 etc.
(3) Cicero: de officiis lib. 3. cap. 15.

(1) Vedi L. 1 § 3. ff. *de dolo malo.*
(2) Vedi S. Agostino *in lib. contra mendacium*, cap. 10.
(3) Vedi Volfio, § 368, Grozio *ibid.*

» be dal canto suo dichiarargliela ». In fatti, nemici di tutte le nazioni, contro le quali esercitano indistintamente i loro brigandaggi, tutte le nazioni sono nel diritto di correr loro addosso (1).

Le leggi pronunziano la pena di morte contra i pirati; ma non è permesso ucciderli che combattendo. Si debbe arrestarli e consegnarli alla giustizia, per far loro subire la pena che merita il lor delitto.

I pirati non acquistano giammai la proprietà di ciò che prendono. Il diritto delle genti non gli autorizza ad appropriarselo in pregiudizio del vero padrone. Questi è sempre ammesso a reclamare la sua cosa dalle mani del pirata. *Furtivae rei aeterna auctoritas esto*, dice la legge delle dodici tavole: donde bisogna conchiudere che le riprese che si fanno su i pirati debbono ritornare a' loro primi padroni, i cui diritti non possono aver sofferto pregiudizio. Questo si è eziandio ciò che decide l'art. 10, titolo delle prede dell' ordinanza della marina, il quale contiene.

« I bastimenti e gli effetti de' nostri sud» diti o alleati ripresi sovra i pirati, e re» clamati nell' anno e giorno della dichiara» zione che all' ammiragliato stata ne sarà » fatta, saranno restituiti a' proprietari, pa» gandosi da questi il terzo del valore del » bastimento e delle merci per le spese di ri» presa ».

Bonifazio tom. 5 p. 437 ha riportata all'uopo una decisione di cui ecco la specie: Dei pirati avevano preso un bastimento di Marsiglia, che avevano condotto a Livorno. Ne venderono il caricamento a de' giudei; questi lo portarono a Marsiglia: i proprietari lo fecero sequestrare: Con decisione del 22 ottobre 1678; il sequestro fu dichiarato valido senza restituzione del prezzo.

Ma lo opinione unanime degli autori si è che i mercatanti ed i proprietari depredati non hanno alcuna azione contro il proprio bastimento del pirata da questo venduto ad un terzo sebbene una simile azione lor sia legittimamente dovuta prima di tal vendita (1).

Se il mestiere di pirata è infame e punibile, la condotta de' corsali degli armatori in corso è onesta ed anche gloriosa: si serve la propria patria con l'armare de' bastimenti per il corso: ed il Re ha più di una volta dato dei contrassegni onorevoli della sua soddisfazione a quei fra gli armatori che si sono distinti per intraprendimenti considerabili (2) Senza contare i Jean-Bart, i Dugnay-Trouin, i Cassard ed i Delaigle quanti bravi capitani corsali sono pervenuti all'apice della gloria ed a' più distinti posti! Perchè non possiam noi rendere a questi generosi ed illustri guerrieri il giusto tributo dovuto al loro valore?

Che che ne sia, il saccheggio fatto da pirati è un'accidente che si presume fatale, e di cui gli assicuratori sono mallevadori, a meno che il capitano non abbia sofferto un saccheggio che avrebbe potuto e dovuto evitare.

Il saccheggio degli effetti assicurati potendo esser fatto da ladri di altra specie, siccome abbiamo già detto, segue da ciò, che la perdita degli effetti assicurati, avvenuta per saccheggio che in caso di naufragio de' predatori sicsi fatto su la riva ove gli han gettati le onde, è una fortuna di mare che andar debbe a carico degli assicuratori (3). Il naufragio dà cominciamento all'assicurazione; gli effetti naufragati divengono di proprietà degli assicuratori, a' quali fatto ne è l'abbandono; *Res perit domino*.

§. 4. Ma se degli effetti assicurati sono stati rubati nel bastimento, ne saranno gli assicuratori risponsabili? è mestiere distinguere la natura de' furti; giacchè se trattasi di un furto semplice, *furtum*, tali specie di furti non sono messi nel numero de' casi fortuiti. La legge presume che si avrebbe po-

(1) Vedi Blackstone, capitolo 5, n. 3. Il cavaliere d'Abreu part. 2, cap. 6. Bouchard, cap. 5. sez. 2.

(1) Vedi Stracca, *de navibus*, part. 2, n. 14; Rocco de *navibus* not. 37; Marquard, etc.

(2) Dichiarazione del 21 giugno 1778.

(3) Vedi Pothier, Trattato delle assicurazioni, n. 55.

tuto prevenirli con la vigilanza, e che essi sono accaduti per la colpa del capitano o dell' equipaggio: donde siegue che questi accidenti non sono a rischio degli assicuratori, *furtum non est casus fortuitus* (1).

Il furto accompagnato da violenza, chiamato *latrocinium* è al contrario risguardato come un caso fatale, che non si è potuto nè prevedere, nè impedire *latrocinium fatale damnum*; *seu casus fortuitus est* (2) Sorge da ciò che gli assicuratori son tenuti del furto fatto a bordo con violenza ed armata mano, purchè tal violenza sia debitamente dimostrata.

§. 5. Le perdite ed i danni, che avvengono sovra mare *per arresto di Principe*, messi sono dalla legge a carico degli assicuratori. Tutti gli autori, ed altresì le polizze di assicurazioni ripetono la medesima cosa. Noi abbiam fatto conoscere altrove ciò che intendesi per *arresto di Principe*. L' arresto di Principe è l'atto di un sovrano amico, il quale, per pubblica necessità, e *fuori delle circostanze della guerra*, arresta qualche bastimento, o tutt'i bastimenti che si trovano in un porto o in una rada di suo dominio.

L' arresto di Principe non altera punto i patti del contratto di assicurazione, e non si può qui applicare nè l'art. 267., titolo de' contratti di noleggio, nè l'art. 290, titolo del nolo, nè l'art. 242, titolo de' salari de' marinai, delle Leggi di Eccezione.

In tal modo, se il premio fosse stato stipulato ad un tanto al mese, esso sarebbe dovuto durante la detenzione, perchè gli assicuratori sono mallevadori della perdita che avvenir possa in quello intervallo.

Se l'assicurazione è stata fatta per un tempo limitato, il premio cesserà alla scadenza del termine fissato dalla polizza senza che tal termine venga sospeso *dallo arresto di Principe*.

Infine, se l'assicurazione è fatta per l'intero viaggio mediante un premio determinato, non sarà dovuto alcuno aumento di premio per il tempo dell' arresto del Principe, perchè questo ritardo che soffre la cosa assicurata, è una forza maggiore a carico degli assicuratori.

Comecchè l'arresto di Principe segue ordinariamente nel porto o nella rada ove il bastimento si trova, nulladimeno essa può aver luogo in alto mare, purchè sia *fuori delle circostanze di guerra*; non è la circostanza del luogo che determina il carattere dell'arresto del Principe.

Però Pothier, n. 56, dice che l'arresto di principe differisce dalla presa in quanto la presa si fa *in alto mare*, dove che lo arresto ha luogo nel porto o nella rada ove si trova il bastimento.

Questa distinzione è del tutto falsa; vero è che, se il bastimento viene arrestato in alto mare e con lo spirito di una depredazione totale e parziale, ciò è una presa; ma, se per motivo di pubblica necessità, e senza alcuno spirito di depredazione, il bastimento viene arrestato in alto mare con la intenzione di renderlo o di pagarne il valore, è ciò un arresto di Principe. Il nemico, che s'impadronirà in un porto di un bastimento, farà certamente una presa; e l'atto di un Governo, il quale s'impadronirà in *alto mare* di un bastimento, nella idea di restituirlo o di pagarne il valore, sarà risguardato come un arresto del principe; il ripetiamo, non è la circostanza del luogo che caratterizza la presa o l'arresto di Principe. Per esempio, se, la carestia facendosi sentire in un isola Napoletana, un vascello dello Stato incontrasse un bastimento neutro carico di grano, e lo arrestasse per condurlo in quella Isola, ove il grano sarebbe venduto e pagato, sarebbe ciò un semplice arresto, siccome è stato giudicato dalla dec. 62 della Rota di Genova, a diversità di un bastimento neutro arrestato sovra mare, e condotto per forza nei porti di una delle potenze belligeranti, sotto pretesto che è nemico o che è caricato di effetti ostili; allora questo accidente è messo nella categoria delle prese, perchè è avvenuto *nel fatto della guerra*.

Del resto, non si risguarderà giammai che qual arresto di Principe la presa fatta da un Governo per poi restituirla, o pagarla,

(1) Cujacio L. I. Cod. *de locat. et condit.*
(2) Gottofredo, ad leg. 52 § 3. ff. *pro socio.*

sebbene questo non adempia alcuna di queste obbligazioni.

La Ordinanza del magistrato, di un console, costituisce arresto di Principe se egli la emana di suo proprio modo e per motivo di pubblica utilità, come se, per esempio, un bastimento caricato di grani fosse arrestato in un porto ove è approdato, ed ove si manca di sussistenza, ma la Ordinanza non sarebbe tale risguardata, se provocata fosse da un interessato, o emessa per causa particolare come per timore dell'inimico, o per la sopravvegnenza della guerra. Il sig. Estrangin p. 454 a 462 riporta varie decisioni che sono conformi a questi principî.

Che che ne sia, per potersi dar luogo alla responsabilità degli assicuratori è nulladimeno d'uopo distinguere il caso del bastimento arrestato *prima del viaggio incominciato* da quello del bastimento arrestato *per via*.

Se il bastimento è arrestato prima del viaggio incominciato, cioè se non hanno ancora avuto principio i rischi di conto degli assicuratori, trattasi allora di *un periglio di terra*, che non può essere a carico degli assicuratori. Tutte le perdite, i danni, e tutte le spese fatte per il bastimento, le giornate de'marinai ec. sono estranee agli assicuratori, perchè eglino non erano effettivamente tali, e non dovevano esserlo se non se dallo istante della partenza del bastimento, articoli 319 e 333 delle Leggi di Eccezione.

» Se il principe dice, la Guida del mare, » arresta il bastimento come se volesse ser» virsene; se ha bisogno di tutta la merce o » soltanto di una porzione; se a' bastimen» ti permettere non vuole di uscire in flotta » o con doppio equipaggio, o se prevedendo » un più gran periglio gli arresta per al» cun tempo, l'assicuratore non deve verun » indennità, allora quando ciò avviene nel » medesimo porto, perchè trattasi *di peri-* » *glio di mare* provegnente dal volere del » Principe (1) ».

Ma se il sinistro, o i danni accaduti al bastimento durante l'arresto di principe, e prima del rischio incominciato, come ancora le giornate impiegate ad allestirlo, delle quali è parola nello art. 241, concernano i soli proprietari, senza che aver possono ricorso contro gli assicuratori, lo stesso non è, ove il bastimento venga arrestato dopo la partenza, cioè incominciati i rischi. In quest'ultimo caso gli assicuratori sono mallevadori di tutte la perdite cagionate da casi fortuiti o da fortuna di mare per rapporto all'interesse assicurato, e debbono sopportare l' avaria risultante dal nutrimento, e da' salari de' marinai di cui parla l' art. 252, per la porzione dovuta dall' assicurato (1).

Allorchè, per esempio, per evitare il nemico, un bastimento in viaggio approda in un porto, e si ferma sotto il cannone di una fortezza le spese fatte durante questo soggiorno forzato sono avarie grosse a carico degli assicuratori. La Ordinanza del 3 marzo 1781: concernente i consolati disponeva, tit. 3 art. 45. « Allorchè i bastimenti saran» no detenuti negli scali per ordine delle po» tenze del paese, dell'ambasciatore del Re, » de'consoli, o vice-consoli, o pirati, o a mo» tivo della peste sorvenuta ne' detti basti» menti, non sarà pagato agli equipaggi che » la metà del salario durante il tempo della » detenzione, il quale sarà provato dall'am» basciatore del Re a Costantipoli, e da' » Consoli o vice-consoli degli altri Scali ». Questa metà di salario durante la detenzione era senza dubbio a carico degli assicuratori come avaria grossa, eccettochè non avessero inserito nella polizza il patto *franco di avaria*.

La distinzione, che abbiamo ora fatta, siccome osserva Emèrigon, *loco citato*, non ha luogo relativamente alle merci assicurate, e la ragione ne è semplice; egli si è perchè gli articoli 319 e 333 delle leggi di Eccezione mettono le merci assicurate a rischio degli assicuratori dal momento in cui essi sono caricate ne' bastimenti o nelle gabarre per trasportavele. Fa d' uopo però supporre qui che l'assicurazione sia stata fatta senza determinazione di tempo; giacchè, nel caso contrario, se l'arresto del principe avesse a-

(1) Vedi Guida del mare cap. 9. art. 6.

(1) Vedi Pothier n. 57 ed Emèrigon t. 1. p. 548.

vuto luogo fuori del tempo determinato, gli assicuratori non sarebbero risponsabili.

» Pothier, n. 57 dice, che allorquando il principe, in un caso di bisogno, preso ha in tutto o in parte le mercanzie assicurate, e ne ha pagato il prezzo, l'assicurato, ricevendo il prezzo delle sue merci, non soffre alcuna perdita; e per conseguenza niun ricorso ha contra gli assicuratori ».

Però far dobbiamo osservare che Pothier ha ragione, qualora il principe che esegue l'arresto, e prende gli effetti del carico, li paghi al prezzo che sarebbero stati venduti *nel luogo della loro destinazione*. In questo caso l'assicurato nulla ha da dimandare agli assicuratori, poichè nulla perde.

Ma se vi ha lesione nella vendita forzata degli effetti arrestati da un principe amico; se il prezzo di questa vendita non eguaglia quello, che delle sue merci, l'assicurato avuto avrebbe nel luogo della sua *destinazione*, gli assicuratori risponsabili sono della differenza, senza che si abbia però riguardo *al profitto della merce*. Basta che l'assicurato ricuperi la valuta primitiva, che la cosa assicurata avea al momento della partenza, con di più le spese di carico, di nolo di premio etc. L' assicurazione ha per oggetto di guarentire l' assicurato della perdita, e non mai di procurargli un profitto. Egli si è analogamente a questi principi che sono state emesse due decisioni riportate da Emèrigon t.1, pag. 553 e seg. (1).

Se, giusta *la pratica dell' Europa*, siccome dice Valtel, lib. 2 cap. 9 § 121, i Sovrani amici possono per *pubblica necessità* arrestare i bastimenti stranieri, con più di ragione può il Re prendere per lo servizio dello Stato i bastimenti de' suoi sudditi, ed impiegare al medesimo uso i bastimenti neutri che trovansi nei porti e nelle rade del suo regno. Per le leggi romane i proprietari di bastimenti erano obbligati a dare il loro bastimento per il trasporto de' grani e per le altre necessità pubbliche: *Cum omnes in commune, si necessitas exegerit, conveniat utilitatibus publicis obedire* (1).

Lo stesso è fra noi dice il sig. Boulay Paty. Gli armatori de' bastimenti il *Zefiro e la Costanza*, che eran stati presi per lo servizio del Re nella guerra della indipendenza americana, convennero in giudizio i commissari della marina, e si protestarono contro ad essi etc. Con decisione del Consiglio in data de' 24 settembre 1781 tutti gli atti degli armatori furono cassati ed annullati e lor fu proibito, del pari che a tutti i negozianti, sotto pena di gastigo esemplare etc. di farne fare ed intimare de' simili.

I dottori hanno agitato la quistione di sapere se il Principe pagar debba il valore del bastimento preso a dall' inimico durante la spedizione. Ma i dottori sono divisi sul tal punto. Gli uni, come Pecchio, Paresio e Kuricke, sostengono la negativa, salve alcune modificazioni: gli altri; come de Luca e Marquardo, dicono che il Sovrano è tenuto a pagare.

Noi siamo di avviso che il Principe, col pagare il nolo (ed in questo caso i Sovrani non mancano giammai di accordare un nolo conveniente), non è tenuto delle fortune di mare, ove non se ne sia particolarmente renduto responsabile. Per la qual cosa si appartiene a' proprietari il provvedere alle loro assicurazioni, perchè il Sovrano non è di diritto, assicuratore de' bastimenti che prende per lo servizio dello Stato. Però possono esservi nell' ordine del Principe condizioni dalle quali risulti essere a carico di lui i rischi del mare, ed allora egli è mallevadore del sinistro.

Del resto, poco importa per la risponsabilità o la non risponsabilità dell'assicuratore, che l'arresto di principe emani da un governo straniero o dal governo dell'interessato al bastimento; questa distinzione nulla ha di reale per l'assicuratore. La sola distinstinzione che giovi a quest' ultimo, sia nell' arresto di Principe fatto prima o dopo de' rischi cominciati.

In somma, se il bastimento assicurato è arrestato prima che incominciato sia il ri-

(1) Vedi d'altronde Valin su l'art. 49, titolo delle assicurazioni, e la Guida del mare, cap. 7, art. 6. e cap. 9. art. 13

(1) L. 1, C. *de navibus non excusandis*.

schio, nulle saranno le assicurazioni, conformemente all'art. 341 delle Leggi di Eccezione, a motivo della rottura del viaggio.

Se il bastimento è arrestato dopo cominciato il rischio, ferme rimarranno le assicurazioni sul corpo, giacchè giusta lo art. 342 delle stesse Leggi di Eccezione gli assicuratori tenuti sono dell'arresto di Principe e del cangiamento *forzato* di via e di viaggio; ma, in questo caso, il pagamento, che della perdita farebbe il Principe, anderebbe in discarico degli asssicuratori (1).

Se l'arresto di Principe avviene prima che nel bastimento arrestato, caricate sieno le merci, nulle saranno le assicurazioni sovra facoltà, per argomento dell'art. 56, titolo delle assicurazioni, della Ordinanza e degli art. 349 e 375 delle Leggi di Eccezione.

Se al contrario l'arresto di Principe non avviene che dopo caricate le merci nel bastimento assicurato, le assicurazioni avranno tutta la loro forza, perchè il risico cominciato era di già.

Ma, in quest'ultimo caso, se l'assicurato ritirasse la sua merce dal bastimento arrestato, per conservarla e disporne a terra, terminato sarebbe il risico, ed il premio non cesserebbe di essere dovuto agli assicuratori.

Però, allorchè l'arresto del bastimento prima della partenza è fatto nella idea di obbligarlo ad attendere una sorte, il contratto di assicurazione non è punto leso; ma gli assicuratori non sono affatto tenuti d' indennizzare l'assicurato de' danni che soffre da tal ritardo.

Se l'arresto è stato fatto per bisogno che avea il Principe del bastimento, l'assicurato può lasciar sussistere l' assicurazione, caricando le sue merci in un altro bastimento. Ma se gli assicuratori sono sovra luogo, uopo è notificar loro l'arresto di principe, e far loro conoscere il bastimento che si surroga al primo. Alloraquando l' arresto di Principe avviene nel corso del viaggio, basta fare il meglio che si possa, salvo a darne avviso agli assicuratori, allorchè si potrà.

Talune volte l'arresto non è fatto che per trarre dal bastimento alcuni effetti di cui abbisognano il Governo. Allora il contratto di assicurazione sussiste per il sovrappiù, diminuendo proporzionalmente il premio.

Allorchè l'arresto non è stato fatto se non perchè il Principe bisogno avea del capitano, il proprietario del bastimento può nominarne un altro, senza che punto ne soffra il contratto di assicurazione, ed a malgrado che stata non fosse stipulata la clausola *o altro per lui*, perchè vi ha qui forza magggiore. Gli assicuratori corrono il rischio del bastimento che sarà da qualunque altro capitano comandato.

Tutti questi principî sono in generale presi dalla Guida del mare, cap. 9, art: 3.e 4 (1).

§. 6. Infine, gli assicuratori sono mallevadori delle perdite e de' danni cagionati in mare dalla dichiarazione di guerra o dalle rappresaglie.

I rischi, a' quali una dichiarazione di guerra sorvenuta dopo il contratto di assicurazione espone il bastimento ed il suo carico, sono a carico degli assicuratori, quantunque il contratto sia stato fatto durante la pace ed in un tempo in cui non si aspettava la guerra.

Non è materia nostra di trattare del modo come debbono le polizze regolarsi le une verso le altre nelle loro dichiarazioni di guerra; questa disamina si appartiene alla politica ed al dritto di guerra. Si sa d'altronde che l'uso degli antichi popoli, è stato sempre di non incominciar la guerra, se non dopo aver fatto significare a' nemici le doglianze che si avea contro essi, ed avergli esortati a riparare i torti che si pretendeva averne ricevuti.

Pria di assediare una città nemica, è detto nel Deteuronomio, cap. 20, §. 10, voi le offrirete la pace. Queste massime di saviezza furono prese per norma di condotta dalle tribù d'Israele, ragunate a *Silo* per far vendetta dell'oltraggio che gli abitanti di *Gaba* città delle Tribù di Beniamino, fatto aveano alla moglie di un Levita (1).

(1) Vedi Marquardo, lib. 2. cap. 13. num. 63.

(1) Vedi del resto Valin su l'art. 52 titolo delle assicurazioni, n. 66. ed Emèrigon, t. 1. pag. 552.

(2) Vedi Giuseppe, Istoria de' Giudei lib. 5 cap. 2.

I Greci, prima di qualunque atto di ostilità deputarono Ulisse e Menelao verso i Troiani per intimar loro di rendere Elena. Polinice, prima di formare l'assedio di Tebe, mandò Tideo ad Eteocle per tentare un' accomodamento.

Presso i romani il *feciale* si portava su le frontiere del popolo dal quale si pretendeva aver ricevuto alcun torto, per chiederne soddisfazione. *Hostes sunt quibus bellum publice populus romanus decrevit, vel ipsi populo romano* (1).

Nelle antiche monarchie europee, la dichiarazione di guerra si faceva pel ministero degli araldi e de' re d'arme. All'epoca della quinta crociata. S. Luigi giunto in Cipro, mandò a sfidare il Soldano di Egitto, contro il quale voleva muover le armi (2).

Queste formalità, la cui necessità sta ne' principî di giustizia e di equità naturale, caratterizzano la guerra leggittima: *Nullum bellum justum*, dice Cicerone, *nisi quod, aut rebus repetitis geratur, aut denunciatum ante sit et indictum* (3).

Oggidì i Governi non usano sempre tanta formalità; le ostilità commesse dagl' Inglesi nel 1755, senza dichiarazione di guerra, mossero a sdegno tutte le nazioni incivilite.

Ma, sebbene le ostilità non precedute da dichiarazione di guerra sieno veri assassinii, esse non lasciano perciò di costituire lo stato di guerra tra i due popoli. Il popolo in tal modo assalito non ha il bisogno di alcuna preliminare formalità per difendersi. Tosto che un governo dichiara la guerra ad un altro, la dichiarazione divien reciproca (4).

La sopravvegnenza della guerra non è una ragione per far aumentare il premio, meno che quando sia stipulato. Del resto, abbiamo trattato di sopra dell' aumento di premio in caso di guerra.

La dichiarazione di guerra non dà diritti al Principe di ritenere ne' suoi stati i sudditi del nemico, come neanche i loro effetti, perchè eglino sono venuti presso lui fidati,

(1) Vedi L. 24 ff. *de capt. et post.*
(2) Vedi Velly t. 4. p. 402. Villaret, anno 1380 t. 11 p. 82. e Pasquier. lib. 8. cap 44.
(3) Cic. *de officiis*, lib. 1. cap. 11.
(4) Vedi Grozio lib. 3. cap. 3 § 6 e 7.

sulla fede pubblica; si dà loro al contrario un giusto termine per ritirarsi e per metter sesto a' loro affari, si ha una cura d'inscrire una tal clausola ne' trattati di commercio. I crediti che lo straniero ha presso noi al tempo della dichiarazione di guerra sussistono nel loro intero, ed è a lui permesso lasciar la sua procura ad un suo amico, perchè riscuota ciò che gli è dovuto.

Alcuni pubblicisti, Volfio, Grozio e Puffendorfio aveano sostenuto, che *a rigore* il Principe potea appropriarsi le somme dovute da' suoi sudditi a quelli della nazione nemica. Ma oggigiorno il vantaggio e la sicurezza del commercio ha indotto i sovrani a mitigare questo estremo rigore. Lo stato non tocca neanche le somme dovute a' nemici. Da per tutto I fondi affidati al pubblico sono, in caso di guerra, immuni da confiscazione e da sequestro (1).

Gl' Inglesi stessi, alla guerra del 1778 hanno con varie eque decisioni, renduto omaggio a questi principî; ma è pur vero che al tribunale del banco del Re sovrastava il giusto Lord Mansfields.

» I nostri assicuratori, dicevano gl'Inglesi » nella Gazzetta di Francia del 3 agosto » 1781, art. di Londra, dopo la nostra rottu- » ra con l'Olanda ricusatò aveano di pagare » a' negozianti Olandesi le assicurazioni fatte » ne' mesi di novembre e di dicembre 1780: » e per conseguenza prima della dichiara- » zione di guerra.

» Il motivo del loro rifiuto si era che ob- » bligazioni contratte con neutrali diveniva- » no nulle, tosto che la nazione di questi » cessava di essere neutrale durante i viaggi » assicurati ma un giudicato solenne de' giu- » dici del Banco del Re, presidente Lord » Mansfields, ha confermate le obbligazioni « assunte da' nostri assicuratori con gli O- » landesi, visto che la sopravvegnenza della » guerra è uno de' principali rischi che fan- » no aver ricorso agli assicuratori ».

Queste due espressioni, *dichiarazione di guerra*, *rappresaglia*, sono per lo più sinonimi. Non veggo diceva il gran pensionario

(1) Vedi Vattel lib. 3 cap. 5. §§. 66 e 77. Volfio §§. 1184 e 1189, Grozio lib. 6. cap. §. 4 etc.

di Witt, qual vi sia differenza tra le rappresaglie ed una guerra aperta. Però queste due espressioni differiscono tra loro, in quando le rappresaglie non sono quasi giammai commesse che dalla potenza attaccata.

» Il diritto *di rappresaglia*, osserva Valin » si è quello che ha ciascun Potentato di farsi » da sè stesso giustizia del torto riccvuto da » un altro Principe o da' soldati di lui, e del » quale non gli si è dato soddisfazione. Ed al» trest la facoltà che hanno i Sovrani di ac» cordare a' loro sudditi delle patenti per » autorizzarli a sequestrare i beni di perti» nenza di sudditi di un altro Principe, onde » indennizzarsi del torto che ne avranno ri» cevuto, e che si avrà ricusato di ripara» re (1) ».

Questo termine *rappresaglie*, dritto ammesso da tutte le nazioni, deriva, secondo gli uni dalle voci francesi, *reprise o reprendre*, secondo gli altri dalla voce latina *reprimere*, e secondo altri dalla voce italiana *prese*, o meglio dalla voce della bassa latinità, *reprisalia*: tutto ciò ritorna lo stesso:

Le patenti di rappresaglie che i sovrani accordano a' loro sudditi per andare contro i nemici chiamansi presso i francesi, *lettres de marques* dalla antica voce francese *marches*, che significava i confini, ed i limiti di uno Stato. L'Uffiziale destinato alla difesa de' limiti chiamavasi *marquis*; denominazione proscritta sotto lo impero, ma ristabilita sotto il governo del Re in Francia (2).

Il Re in Francia con sua lettera del 10 luglio 1778 al sig. Ammiraglio ordinò, come si fece in Inghilterra, che si rilasciassero delle *patenti in corso*, ma queste specie di patenti se hanno avuto luogo per parte della potenza attaccata, non sono perciò meno patenti di rappresaglie.

I Principi rilasciano ancora delle patenti che chiamansi *contra-patenti lettres de contremarque*, esse sono delle patenti contrarie, per opporsi ai corsali nemici già muniti di *patenti*, *de lettres de marque* del loro Sovrano.

(1) Vedi Valin tit. delle prede prolegomeni.
(2) Vedi Pasquier, lib. 8. cap. 42.

Non è giammai permesso ad un particolare, senza l' autorizzazione speciale del Sovrano, il prendere le armi contro il nemico, eccetto che non vi sia egli astretto dalla necessità della difesa: *Negat enim jus esse, qui miles non sit, pugnare cum hoste* (1) Catone l'antico, imponeva a suo figlio di prestare un nuovo giuramento laddove volesse continuare a servire in Macedonia sotto Pompilio giacchè, dicevagli, non è permesso a colui che non è soldato, lo aggredire l' inimico (2).

Che che ne sia, gli assicuratori sono mallevadori delle perdite e de' danni che avvengono sopra mare per *rappresaglie*, giuste o ingiuste, commesse da qualunque siasi nazione, purchè l'assicurato non vi abbia dato motivo nè da sè stesso, nè per via de' suoi rappresentanti.

Infine, risulta dalle ultime espressioni dell' art. 342. *ed in generale per tutte le altre fortune di mare*, che gli assicuratori sul corpo, su le chiglie, gli arredi e gli attrezzi sono anche risponsabili della *innavigabilità* del bastimento cagionata da fortuna di mare.

Questa *innavigabilità* è il caso in cui il bastimento non si trova in istato di continuare la sua navigazione, ma, perchè tenuti ne sieno gli assicuratori, è mestieri che tal caso proceda da fortuna di mare. L'art. 4 della dichiarazione del 1799 non mette a rischio degli assicuratori che la *innavigabilità* cagionata da *fortuna di mare*.

Il caso d' *innavigabilità* ha in tutti i tempi dato luogo a molte difficoltà. Noi ne parleremo più estesamente, nel trattare dell'abbandono degli oggetti assicurati.

(1) Vedi *Cicero de officiis*, lib. I. cap. II.
(2) Vedi altronde l'art. 7: della dichiarazione de 1 Febbraio 1650, e gli art. 1 e 4 titolo delle prede della ordinanza della marina, i quali proibivano di armare, senza espressa permissione de' bastimenti per far guerra a' nemici.

Art. 343 Ogni cangiamento di via, di viaggio, o di bastimento, e tutte le perdite ed i danni provegnenti dal fatto dell'assicurato, non sono a carico dell'assicuratore; anzi questi ha guadagnato il premio, se ha cominciato a correre i rischi.

Sommario

1. — Origine, e scopo del trascritto art.
2. — Come debbe intendersi il cangiamento di via.
3. — L'assicurato non può applicare l'assicurazione ad un altro bastimento, e la sostituzione produrrebbe l'annullamento del contratto di assicurazione.
4. — Eccezione nel caso che il bastimento non è indicato nella polizza.
5. — Gli assicuratori non sono risponsabili dei danni e delle perdite del fatto e della colpa dell'assicurato.

COMENTO

§. 1. Il trascritto articolo è conforme al 27 del tit. 6. lib. 3. della Ordinanza del 1681 ritenuto tanto dal Codice Francese, e così trascritto nelle nostre Leggi di Eccezione. Una tal disposizione è fondata su i principii della giustizia e dell'equità.

Diffatti, gli assicuratori non vengon gravati che de' casi fortuiti, che possono arrivare nel luogo e nel tempo preveduto dal contratto. Se dunque il vascello à cangiato via senza necessità, o se gli accidenti sono arrivati pel fatto o per colpa dell'assicurato, ovvero de' suoi commessi, gli assicuratori non ne debbono nè posson esser tenuti.

La perdita provviene dal fatto e dalla colpa degli assicuratori, se le mercanzie sono di cattiva qualità; se sono malamente imballate; o se il commercio è proibito. Ecco in breve ciò che intende l'art., e che più chiaramente siamo a sviluppare.

La regola generale che mette a carico degli assicuratori gli accidenti avvenuti sopra mare o per fortuna di mare è modificata da un'altra regola che li discarica delle perdite e de'danni avvenuti per fatto degli assicurati de' loro incaricati, agenti, o fattori.

L' art. 343 delle Leggi di Eccezione preso dall' art. 27 titolo delle assicurazioni della Ordinanza, dispone « Ogni cangiamento di » via, di viaggio, o di bastimento, e tutte le » perdite ed i danni *provegnenti dal fatto* » *dell'assicurato*, non sono a carico dell'assi» curatore: anzi questi ha guadagnato il pre» mio, se ha cominciato a correre i rischi ».

L' art. 6. delle assicurazioni di Anversa disponeva. « È inibito, o non è permesso, in » caso di assicurazione, di cangiar la via in » pregiudizio di coloro che avranno assicu» rato sia che il viaggio si faccia più lungo » o più breve, o per traverso.

« E, aggiugneva l' art. 7 se si può verificare con contratto di noleggio, lettera di » avviso, polizza di carico, testimoni o in al» tro modo, che il viaggio sia stato cangiato, » quegli che si sarà fatto assicurare, nulla » potrà dimandare agli assicuratori a motivo » del detto cangiamento (1) ».

In tal modo, se, come abbiam veduto poc'anzi, il cangiamento di via avvenuto per fortuna di mare non altera punto l'assicurazione, il cangiamento di via provegnente *dal fatto* dell'assicurato e senza essere stato cagionato da fortuna di mare, scioglie gli assicuratori da qualunque rischio sofferto, i quali per altro, non sono obbligati a restituire il premio.

§. 2. Ma che intendesi mai per cangiamento di via?

Il bastimento cangia la via allorchè in vece di eseguire la via retta ed usitata, o quella che gli è permessa dalla polizza di assicurazione, ne prenda una diversa, senza però perdere di vista il luogo della destinazione. Emèrigon, il quale ne dà questa difinizione su le norme degli antichi autori, osserva che gli assicuratori sono anche liberati de' sinistri che avverrebbero nella vera via ripresa in seguito dal bastimento, per la ragione che il viaggio determinato dalla assicurazione, è diffinitivamente rotto, tosto che vi è stato cangiamento volontario di via, e da quel momento il contratto è sciolto; l'assicurazione non può più rinnovarsi che col consenso delle parti.

I luoghi de' rischi, abbandonati per il cangiamento volontario di via, più non si rinvengono agli occhi della legge: l'assicurazione non riprende adunque la sua antica forza sebbene il bastimento che ha volontariamente cangiato via o impreso un nuovo viaggio ritorni sano e salvo nel sentiero del viaggio assicurato (2).

Bisogna fare osservare con il sig. Estrangin, che quantunque la polizza non indichi il cammino da eseguirsi, l'assicuratore è sciolto da qualunque rischio ulteriore, se la via che il bastimento ha eseguita, non è conosciuta per quella usitata, relativamente al viaggio assicurato. La ragione ne è semplice; egli si è perchè si presume sempre l'assicuratore non aver voluto correre altri rischi, fuorchè quelli della via, che il bastimento debbe naturalmente percorrere per giugnere alla sua destinazione (2).

Il rischio è terminato ed il premio guadagnato dall'assicuratore, se il bastimento da fondo in un porto, sia anche su la via, a menochè l' approdare non venga cagionato da tempeste, o d'altra circostanza di forza maggiore, locchè debbe essere dimostrato conformemente all'art. 231 delle leggi di Eccezione, o a meno che nella polizza non sia stato permesso al capitano *di fare scala* siccome lo spiegheremo qui appresso.

Se il cangiamento volontario di via cessar fa i rischi al momento medesimo; se l'assicuratore è nell'obbligo di pagare il premio, lo stesso avviene pel cangiamento volontario di viaggio: *Si navis mutaverit iter vel a via recta illius itineris deverterit, non tenetur amplius assecurator (1).*

Casa-regis discorso 67 n. 24 dice che il viaggio è cangiato allorchè il bastimento, col suo carico, ed in esecuzione delle sue spedizioni primitive, cessa di tendere verso il luogo designato, il capitano non avendo più idea di eseguire la sua prima destinazione.

È il principio incontestabile che, se il bastimento mette alla vela per una destinazione diversa da quella del viaggio assicurato, o pure, giunto all'altezza ed a *vista* del luogo stabilito, va in luogo più lontano, o, allontanandosi dalla via legittima nella quale è entrato, abbandona la sua destinazione primitiva per andare altrove, in tutte queste ipotesi il *viaggio è cangiato.*

Allora, se un tal cangiamento avviene per ordine dell'assicurato per fatto del capitano, senza alcun caso fortuito, e senza il consenso degli assicuratori, questi sono sciolti dai rischi.

(1) Vedi anche l'art. 7 delle assicurazioni di Amsterdam.
(2) Vedi Emèrigon, cap. 13 sez. 16.

(2) Vedi il sig. Estragin, note sovra Pothier, assicurazioni n. 73.
(1) Vedi Rocco not. 23.

Non è in facoltà dell'assicurato di aumentare o di cangiare i rischi di cui l'assicuratore si è renduto risponsabile: ecco perchè il cangiamento volontario di via o di viaggio pone immantinente fine ai rischi, e libera l'assicuratore per il tratto successivo; in somma, tosto che l' assicurato si è volontariamente allontanato dai termini del contratto di assicurazione, egli è risguardato aver posto fine ai rischi, ed il premio è dovuto all'assicuratore.

Rocco, not. 20, sostiene altresì che il viaggio è cangiato, allorquando il capitano prima della partenza, fa un noleggio per un' altro luogo.

Però, noi siam di avviso che sarebbe spingere troppo oltre la conseguenza del principio, se il capitano abbandonasse il suo nuovo progetto, e rimanesse fermo al viaggio determinato dalla polizza. Allora, tutto rientra nell'ordine del non incominciato viaggio, e l'assicurazione sussiste in tutta la sua forza.

Tutti questi principî si applicano egualmente al cangiamento volontario di bastimento. Allorchè i rischi sono incominciati, qualunque cangiamento di bastimento, anche nel porto della partenza, pon fine ai rischi, e l'assicuratore più non è tenuto a ciò che dopo questo istante avvenir possa alle cose assicurate. Noi diciamo *nel porto della partenza*, perchè delle merci possono tuttavia trovarsi in delle gabbarre per essere trasportate a bordo, ed allora, secondo l'art. 319 delle leggi di eccezione, i rischi son cominciati. Poco importerebbe d'altronde che il bastimento costituito fosse altrettanto forte o migliore di quello che stato era specialmente indicato, o sul quale erano caricati gli oggetti assicurati, come importerebbe altresì poco, che in seguito, per un avvenimento qualunque, il bastimento fosse perito, o anche fossero periti tutti e due. La polizza di assicurazione è stata risoluta di pieno dritto, subito che l'assicurato si è allontanato dalla legge del contratto, col caricar senza alcuna necessità, e senza il consenso dell'assicuratore, gli oggetti sopra un altro bastimento: ecco perchè indifferente diviene il destino dei bastimenti (1).

(1) Vedi Poibier trattato delle assicurazioni, 68 e 69.

§. 3. Così, se un bastimento è stato nominatamente designato nella polizza, l'assicurato non può applicare l'assicurazione ad un altro bastimento, se l'assicurazione è sul corpo, sulla chiglia, su gli attrezzi ed arredi, non potrebbe del pari caricare le merci sopra altro bastimento, se l' assicurazione fosse su le facoltà. Questa sostituzione di un bastimento ad un altro annulla il contratto in un modo assoluto e dà luogo allo storno, se i rischi non sono incominciati, o al pagamento del premio, se i rischi sono cominciati.

Però se non si trattasse che di un errore nel nome del bastimento indicato nella polizza, e questo fosse pur nondimeno identicamente lo stesso, l'assicuratore non potrebbe prevalersene, sopra tutto se conoscendo bene il bastimento non avea potuto essere ingannato.

§. 4. Per altro, non si può dire che vi sia cangiamento di bastimento, se il bastimento non è stato indicato nella polizza. In questo caso la nullità non sarebbe che nell'interesse dell'assicuratore, ed egli è reputato avervi rinunciato, giacchè ha soscritto la polizza senza richiedere la designazione del bastimento; e allora è evidente che egli se ne è rimesso all'assicurato sulla scelta del bastimento (1).

Ma appena l'assicurato, per effetto della latitudine, che gli dava il difetto di designazione speciale nella polizza, avrebbe scelto il bastimento, egli non potrebbe più sostituire un altro; questa sostituzione sarebbe risguardata qual cangiamento volontario del bastimento.

§. 5. Del resto, la legge è qui generale: essa contiene: *e tutte le perdite ed i danni provegnenti dal fatto dell' assicurato non sono a carico dell' assicuratore*. È adunque certo che gli assicuratori non sono giammai risponsabili dei danni, e delle perdite che avvengono direttamente dal fatto e dalla colpa dell'assicurato istesso.

Non sarebbe di fatti contro ogni giustizia che uno s'indennizzasse sopra altrui di una

(1) Vedi osservazione della Corte di Cassazione, lit. 1, pag. 26.

perdita della quale sarebbe egli stesso l'autore? Questa regola, derivante dai primi principî, è ricavata dalla legge; *Cum proponas* 3, *Cod. de naut. foen.*, ed è applicata al contratto di assicurazione della Guida del mare, cap. 9, art. 8.

Il Consiglio ed il tribunale di commercio di San Malò domandavano se fosse di rigore la disposizione della legge che cader fa sull'assicurato tutte le perdite ed i danni che avvengono, per fatto suo proprio, e per aver colpa. Non può esservi dubbio sul proposito. È quì una regola di dritto, alla quale non è permesso di derogare con un patto contrario senza offendere i costumi. Sarebbe infatti una convenzione *ad delinquendum: Nulla pactione, effici potest ne dolus praestetur Leg. 27. §. 3, ff. de pactis.* Egli è evidente, dice Pothier, trattato delle assicurazioni, n. 65, che io non posso valevolmente convenire con alcuno, che egli assumerà le colpe che commetterò.

In fine, gli assicuratori non sono tenuti dei rischi, allorchè l'assicurato, senza il loro consenso e senza un caso di necessità, si è allontanato da ciò che è contenuto nella polizza.

Art. 344. I cali, le diminuzioni, e le perdite che provengono da difetto inerente alla cosa, ed i danni cagionati per fatto e per colpa dei proprietarî, noleggiatori e caricanti non sono a carico degli assicuratori.

Sommario.

1. — Origine dell'art. — Spirito dello stesso — Dimostrazione — Eccezione — Giureprudenza.
2. — Gli assicuratori non son tenuti della morte naturale degli animali — Altri casi che esentano gli assicuratori da indennizzo — Eccezione.
3. — La pruova del caso fortuito, spetta all'assicurato.

COMENTO

§. 1. La prima disposizione di questo articolo leggesi ugualmente nel Cod. di commercio Francese art. 352 che venne copiato dall'art. 29 della stessa Ordinanza del 1681. La simil cosa è riguardo al contratto a cambio marittimo, come l'abbiam veduto allorchè di tal materia si è trattata.

La ragione di tal disposizione si è, che quello che accade per vizio proprio della cosa non è un caso fortuito.

Ciò si applica eziandio alla perdita che una cosa prova, per una conseguenza naturale dal servizio o dell'uso al quale è destinata.

Se, per esempio, la perdita di un ancora è cagionata dallo stropicciamento della gomena su degli scogli che l'hanno rotta ed infranta, questa perdita è una conseguenza naturale del servizio. Altrettanto bisogna dirne delle vele che si usano, del corpo del bastimento, che deteriora e che, per vetustà e infracidamento, si troverebbe fuori di stato di ritornare.

Ma ben altro sarebbe, se la violenza dei colpi di vento obbligasse a mollare i canapi, o cagionasse la loro rottura; se tali colpi portassero via una vela o una antenna, e l' accidente fosse regolarmente provato; in fine, se

producessero uno scolo assai più considerabile che lo scolo ordinario.

In tutti questi casi gli assicuratori sarebbero tenuti di tener conto della perdita, dei danni, e dello scolo estraordinario, con dedurre però tanto, quanto si stimerebbe poter essere lo scolo ordinario, purchè tuttavolta gli assicuratori indicato abbiano nella polizza, le merci suscettive di scolo, di cui da qui a poco ne parleremo.

Emèrigon riporta una decisione in data del 30 giugno 1760: del parlamento di Aix nella causa del capitano Giacomo Sellon, comandante della barca la *Morta-Maddalena*, che a Malta costretto si fu di far arrenare, per ismorzare il fuoco appreso alle lane che vi erano caricate. Venne provato che il fuoco nasceva dal vizio proprio della merce. In conseguenza tutte le spese di soggiorno a Malta, di arrenamento, di disbarco, e generalmente per tutte le operazioni fatte per estinguere il fuoco, unitamente ai danni sofferti in questa occasione dalla mercanzia, e dal bastimento, ec. furono dichiarate *avarie semplici e particolari*, a carico del proprietario della cosa:da ciò segue che non si avrebbe avuto il dritto di addimandare agli assicuratori il pagamento di tal danno (1).

§. 2. Gli assicuratori non sono tenuti della morte naturale degli animali; non è questo un danno avvenuto per fortuna di mare.

Noi pensiamo egualmente con Pothier, Valin ed Emèrigon, che gli assicuratori non sono risponsabili, allorquando dei mori si abbiano dato per disperazione la morte: «Sono » perdite avvenute per la natura o per il di» fetto proprio della cosa, o qualche volta » per la negligenza del padrone, la quale es» ser non può imputata all'assicuratore, ove » questi non se ne sia espressamente ren» duto mallevadore. (Si vede che noi ragio» niamo nel caso in cui permessa fosse *la* » *tratta* degli schiavi) diverso sarebbe, se » si annegassero in una tempesta, o fossero » ammazzati in una battaglia (2) ».

Però Emèrigon pretende che, se i mori si ribellassero a bordo, una tale ribellione sarebbe a carico degli assicuratori. Egli adduce per ragione della sua opinione il non ignorarsi, esser quei dei nemici, i quali, per fatto loro, possono ribellarsi e cagionare la perdita del bastimento, per cui questo avvenimento, avendo luogo in mare, è una fortuna di mare di cui tenuti esser debbono gli assicuratori. « Per vizio proprio della cosa, dice » egli, la legge intende la corruzione fisica » che corrode, guasta e distrugge le merci » propriamente dette. Le voci *cali, diminu-* » *zioni, e perdite*, di cui si serve il testo, non » hanno alcun rapporto con le affezioni della » anima, nè con gli slanci prodotti dall'amore » della libertà ».

Ma, si domanda, non potrebbesi egualmente obbiettare che gli assicuratori han saputo che si imbarcavano individui suscettibili di abbandonarsi alla disperazione, e di uccidersi per sottrarsi alla schiavitù ed ai maltrattamenti che soffrano a bordo.

Nulladimeno, in questo caso, i citati autori sostengono che gli assicuratori non sono risponsabili, perchè la morte dei mori *è perdita avvenuta per la natura o per il vizio della cosa, o qualche volta per negligenza del padrone*.

La ribellione dei mori è del pari *perdita avvenuta* per la natura o il vizio della cosa, o qualche volta per negligenza del padrone? La ribellione dei mori ha forse maggior legame che la loro disperazione con le afflizioni dell'anima, e con gli slanci prodotti dal desiderio di sottrarsi dalla schiavitù.

Entrambe han per motivi le stesse ragioni, nascenti dal vizio o dal carattere della cosa. Perciò, la ribellione dei mori non potendo essere attribuita, al pari della loro disperazione, che al vizio ed al carattere della cosa, ed al non aver fatto il capitano, ciò che dovea fare per evitarla (locchè, in questo ultimo caso, attribuirebbe l'avvenimento al suo fatto ed alla sua colpa) noi siam di avviso, che questa ribellione non può essere a carico degli assicuratori. Noi non veggiamo alcun motivo plausibile per decider qui diversamente da quello, che pel caso in cui dei mori si abbian dato per disperazione la morte. Tale è anche l'opinione del sig. Estrangin, note su Pothier n. 66.

(1) Vedi Emèrigon t. 1, p. 436.

(2) Vedi Pothier n. 66; Valin su l'art. 11, titolo delle assicurazioni, e Emèrigon, cap. 12, sez. 10.

Art. 345. L'assicuratore non è tenuto delle prevaricazioni e colpe del capitano e dell' equipaggio, conosciuto sotto l' espressione *baratteria del padrone*, se non vi sia convenzione contraria.

Sommario

1. — Gli assicuratori non son tenuti della *baratteria di padrone* — Della negligenza del commessionato dell' assicurato — Cosa intendesi per *baratteria di padrone* — Opinione di vari scrittori — Esempio tratto dalla Sacra Scrittura.
2. — Distinzione de' danni che riceve il bastimento per causa di urti, e chi ne è tenuto.
3. — La cattiva situazione nel porto, e lo scontro del legno con altro, che ha cagionato danno dipendente dal fatto del capitano, non obbligano l'assicuratore.
4. — L'arroganza, la viltà ed il capriccio del capitano, che occasionano danno al bastimento non obbligano l'assicuratore.
5. — Casi, in cui la confisca delle cose assicurate neanche porta dritto d'indenzizzo contro gli assicuratori — Lo stesso per disputa e baratteria dei marinai — Distinziona.
6. — I danni avvenuti per colpa del capitano che non ha avuta la precauzione di prendere un pilota costiere, non sono pure a carico degli assicuratori.
7. — I danni cagionati sopra mare da' passaggieri e dalle persone di guerra, neanche sono a carico degli assicuratori — Distinzione.

COMENTO

§. 1. Se gli assicuratori non sono giammai risponsabili delle perdite, e dei danni provegnenti *dal fatto* dello stesso assicurato, molto meno sono eglino mallevadori, ove non vi sia convenzione contraria, delle colpe delle prevaricazioni del capitano e dell'equipaggio, conosciute sotto il nome *di baratterie di padrone* (1).

Vero è che altra volta in Francia, giusta gli art. 1 e 2 della Guida del mare, gli assicuratori erano risponsabili *ipso jure* della baratteria del capitano, nel mentre che il regolamento di Anversa col suo art. 2. cassava ed annullava tutte le polizze con le quali si assicurava il furto o il mal procedere del capitano, e dei marinai (2).

Ma l'art. 2, cap. 5 della Guida del mare decidendo che gli assicuratori non sono *tenuti della negligenza del commissionato dell'assicurato*, perchè il commissionato, il quale debbe a sè imputare lo aver fatto una cattiva scelta, le leggi di eccezione, del pari che l'ordinanza, art. 27, titolo delle assicurazioni han preso una giusta via di mezzo, ed han risguardato il capitano, e le persone dell'equipaggio, come gl'incaricati degli assicurati; per la qual cosa decidono altresì che gli assicuratori non sono tenuti delle colpe e delle prevaricazioni di questi ultimi, conosciute sotto il nome di *baratteria* di padrone, se non vi ha convenzione contraria.

In questo caso siccome dice Pothier, i caricanti le merci le quali sono state danneggiate, non possono convenire in giudizio gli assicuratori; ma hanno l'azione *ex conducto* contro il padrone, con cui han contratto per lo

(1) Art. 345 delle leggi di eccezione.
(2) Vedi anche lo statuto di Genova, Casaregis, disc. 1, n. 124.

trasporto delle loro mercanzie, e l'azione *esercitoria* contra l'armatore che lo ha sciolto;lale armatore ha dal canto suo una simile azione contra il padrone che si è incaricato della direzione del bastimento (1).

Bisogna aggiugnere all' osservazione di Pothier che la risponsabilità dell' armatore obbliga la cosa e non la persona,e che allora egli può liberarsene,col fare,giusta l'art.203 delle leggi di eccezione,l'abbandono del bastimento o del nolo. Ma la risponsabilità del capitano è al contrario personale,e si estende perciò, e cade sopra tutti i suoi beni.

Ma che debbesi intendere per *baratteria* di padrone? Tutti gli autori dicono *baratteria*, essere una voce barbara ignota all'antichità, la quale deriva dalla voce *barat*. Nel suo significato naturale, significa *astuto*, *inganno*, *menzogna*.

In genere intendesi per *baratteria* il delitto di cui si rende colpevole un capitano col prevaricare nelle sue funzioni.

Sotto questo aspetto sopra tutto essa è riguardata dai giureconsulti italiani:*non omnis navarchi culpa est baratteria, sed solum tum ea dicitur, quando committitur, cum praexistenti ejus machinatione et dolo praeordinato ad casum* (2).

La Commissione del progetto del Codice di commercio prendendo in questo senso la voce baratteria non l'avea applicata che alla *prevaricazione* del capitano o delle persone dell'equipaggio.

La Corte Reale di Rennes osservò che l' uso le avea dato maggiore estensione: che la baratteria comprendeva le semplici colpe del capitano, esenti dal dolo, la sua imperizia, le sue negligenze; in una parola,tutte le azioni di cui l'art. 303 rende responsabile il proprietario: in conseguenza chiese che le colpe fossero espressamente comprese sotto le espressioni *baratterie*. Questa aggiunzione ne fu adottata (3).

(1) Vedi Pothier, Trattato delle assicurazioni n. 64.

(2) Vedi Casaregis discorso 1, n. 77, Targa cap. 74, ec.

(3) Vedi osservazioni della Corte di Rennes t. 1, cap. 352.

In fatti,fra noi la voce *baratteria* abbraccia il caso di dolo, non solo, ma altresì il caso di semplice colpa, cioè quanto risulta dalle disposizioni dell'art. 6, cap. 5, 6 e 8, cap. 9 della Guida del mare.

La Corte di Rennes aveva adunque giuste ragioni da osservare su le norme di Valin e di Pothier. « Che questa voce *di baratteria* di padrone abbraccia tutte le specie, » così di dolo,come di semplice imprudenza, » la mancanza di cure,la imperizia tanto del » capitano, quanto delle persone dell' equi» paggio (1) ».

In tal modo dileguansi, in quanto alla *baratteria* di padrone, le diverse opinioni e le opposte dottrine degli autori, ciascun dei quali ha scritto secondo l' uso del proprio paese.

È oggidì principio incontrastabile, che gli assicuratori, ove non siavi convenzione contraria, non sono mallevadori. delle colpe, e della baratteria del capitano, e delle persone dell' equipaggio, qualunque sia la specie di tali colpe. In fatti, per la natura del contratto di assicurazione l'assicuratore non è tenuto di dritto se non delle perdite che avvengono per caso fortuito,per fortuna di mare; il che è del tutto estraneo alle colpe che commetter possono il padrone e le persone dell'equipaggio.

Emèrigon osserva eziandio che,per essere gli assicuratori ammessi ad eccepire la colpa dell'assicurato o dei suoi incaricati, non è mestieri che essa abbia direttamente e necessariamente dato luogo al sinistro; basta la possibilità di averlo cagionato. Questo dotto giureconsulto cita Casaregis, Straca etc. (2).

In tal modo, se un capitano mettesse alla vela con un tempo evidentemente cattivo,ovvero non profittasse di un tempo favorevole per evitare il burrascoso che lo minaccia, di tal che la sua condotta dato avesse luogo al sinistro cagionato dalla tempesta,gli assicuratori potrebbero a secondo delle circostanze, farsi scudo della colpa del capitano. e

(1) Vedi Valin sull'art. 27 titolo delle assicurazioni, e Pothier, ibid. n. 45.

(2) Vedi Emèrigon t, 1, p. 5.

sarebbero quindi liberati dal pagare la perdita avvenuta per questa colpa.

Baldo osserva, che quegli il quale non naviga in tempo opportuno, e naviga in seguito, è risponsabile del periglio. Dal canto suo Santerna esclama contro i padroni ed i marinai, che sono ritenuti nel porto *a mulierculis, vel dulcedine. Quod si sine causa expectent, et postea navigent*, soggiugne Rocco, *eorum periculo erunt naves, et tenebuntur mercatoribus ad interesses actione loci* (1).

Il naufragio o l'arrenamento avvenuto per fraude o per colpa dell' assicurato o del capitano non è del pari a carico degli assicuratori: ma fa mestieri che provata sia la fraude e la colpa, siccome lo richiede l'art. 18 titolo dei naufragi dell'ordinanza, il quale prescrive altresì ai giudici, nel caso si abbiano indizi di essere stato volontario e fraudolento il naufragio e l'arrenamento, d'informarsi in regola del fatto, e su la prova che ne avranno, di impadronirsi degli uomini, dei bastimenti e della merce. È d'altronde un delitto punibile, giusta le disposizioni dell'art. 36, titolo del capitano, dell'ordinanza.

Però, se l'arrenamento volontario fosse stato necessario per garentirsi da un naufragio certo, giacchè può accadere che, per sottrarsi al nemico e per evitare un naufragio, si faccia arrenare il bastimento, allora la perdita o la contribuzione sarebbe a carico degli assicuratori: l'arrenamento ha avuto luogo per oggetto la salvezza comune.

La santa scrittura ne offre un esempio memorando di un' arrenamento volontario allorchè San Paolo; accusato innanzi al governatore *Festo*, ne appellò a Cesare, e fu imbarcato per Roma. Per via il bastimento fu battuto dalla tempesta. Si fece getto, *jactum fecerunt...., armamenta navis projecerunt...., alleviabant navem, jactantes triticum in mare*; in fine, per evitare un naufragio certo, si fece incagliare il bastimento, *impegerunt navem* (2).

§. 2. Gli assicuratori non sono tenuti dell'urto avvenuto per colpa del capitano e dell'equipaggio del bastimento da essi assicurato; ma sono risponsabili dell'urto che deriva dal fatto di qualunque altro bastimento, perchè trattasi qui di una fortuna di mare, salvo il loro ricorso e la loro garentia contro l'autore del danno. Nulladimeno, è d'uopo che l'azione contro l'altro bastimento sia stata intentata dal capitano nel tempo e secondo le forme di diritto.

§. 3. Gli assicuratori non sono nè tampoco mallevadori dei danni sofferti dal bastimento assicurato, se mai prenda una cattiva situazione nel porto, o non serbi la distanza prescritta; se sia mal legato, o legato con canapi deboli; se non prenda le precauzioni volute dai regolamenti marittimi per uscire e far vela; e sia l'ultimo ad uscire dal porto, e non faccia attenzione al bastimento uscito prima di lui, il quale, correndo a vele gonfie, non badi al bastimento che sta alla cappa, e che non può scostarsi ec.

Gli accidenti che avvengono in tutte queste ipotesi sono sempre cagionati dalla colpa del capitano o dell'equipaggio.

In somma, allorchè il bastimento assicurato è stato danneggiato dallo scontro di un altro bastimento, o da un ancora o da una tonnara, se un tale avvenimento ha avuto luogo per colpa del capitano o dei marinai, gli assicuratori non ne sono punto risponsabili.

Abbiamo già fatto osservare, che l'ordinanza della marina prescriveva le disposizioni più saggie per prevenire l'incendio dei bastimenti che sono nel porto (1). Se per dimenticanza delle precauzioni richieste dalla legge, o per la colpa del capitano o dello equipaggio il bastimento assicurato è incendiato, gli assicuratori non ne sono risponsabili.

§. 4. Se il capitano ha potuto evitare il nemico; che gli presenta invece temerariamente la battaglia; se si rende egli con dare in mano il suo bastimento senza difendersi, nel mentre potrà farlo senza temerità; se si allontana volontariamente dalla scorta dei bastimenti dello Stato; gli assicuratori esser non posso-

(1) Rocco not. 38.
(2) Vedi gli atti degli apostoli, cap. 27 e 39.

(1) Art. 8, 9 e 14 titolo dei porti, e art. 4 e 5 titolo del capitano del porto.

no risponsabili della cattiva condotta di tal capitano.

§. 5. Gli assicuratori non sono tenuti della presa o della confisca delle cose assicurate, se fatto si è loro un mistero della simulazione, o se la confisca ha tenuto luogo per essersi voluto defraudare il fisco dei suoi dritti: per regola generale gli assicuratori non sono tenuti della perdita e dei danni che, avvengono per contrabbando dell'assicurato, del capitano o delle persone dell'equipaggio, tanto se siasi contravvenuto alle leggi del proprio paese, quanto a quelle del paese ove si contratta.

Risponsabili non sono del pari, se il bastimento o le merci son confiscate per non essersi pagati i dritti dello Stato, o per non aver preso le necessarie patenti.

Del resto, se trattasi di un contrabbando proibito dalle leggi del regno, gli assicuratori non ne sono punto risponsabili, quando anche stati ne fossero instruiti. L'assicurazione è del tutto nulla.

Se si tratta di una spedizione *in contrabbando* nel paese straniero, e gli assicuratori ne hanno avuto conoscenza, eglino sono allora responsabili.

Gli assicuratori non sono poi tenuti delle *dispute e baratterie* dei marinai, e meno ancora della ribellione dell'equipaggio per insubordinazione, perchè, secondo l'ordinanza e le leggi di eccezione, essi non sono tenuti delle perdite avvenute per colpa del capitano, e dell'equipaggio (1).

Ma non si dovrebbe risguardare qual ribellione il caso, in cui per timore di fare naufragio o di esser preso da' nemici, l'equipaggio ricusasse di continuare il viaggio e di obbedire al capitano. *Il giusto timore del periglio* è un caso fortuito, una specie di violenza e di fortuna di mare di cui risponsabili sono gli assicuratori.

Il giusto timore del pericolo, val quanto il pericolo stesso: *Si propter aliquem metum id detrimentum factum sit, hoc ipsum sarciri oportet* (2); e non vi ha timore più proprio a smuovere un uomo coslante e forte, quanto il timore di perder la libertà. *Libertatis timorem* (1).

I danni avvenuti alle cose assicurate in conseguenza della diserzione delle persone dell'equipaggio non sarebbero senza dubbio a carico degli assicuratori, a meno che se si fossero questi soggettati alla baratteria di padrone; ma non si è giammai veduto, il crediamo almeno, che la diserzione de' marinai abbia cagionato la perdita di un bastimento mercantile. Se i marinai disertano alle colonie, essi sono subitamente da altri rimpiazzati.

§. 6. Gli assicuratori non sono tenuti delle perdite e de' danni del naufragio avvenuto per colpa del capitano, il quale non ha avuto la precauzione di prendere un pilota costiere. È questa la conseguenza de' principi stabiliti dall'art. 343, delle Leggi di Eccezione, del consolato del mare, cap. 247 dell'Ordinanza di Wisbury, art. 44 e 59 etc.

Ma se il sinistro avvenga per colpa del pilota costiere o locatiere ricade a carico dell' assicuratore, visto che quel conduttore instituito dalla legge non fa parte dell'equipaggio del bastimento, e che le sue colpe, ove non siano criminali, poste esser deggiano nel numero delle fortune di mare.

§. 7. Con la legge *l.* §. *1. ff. nautae*, il capitano è responsabile della mala condotta de' marinai non solo, ma di quella de' passaggieri altresi: *Factum non solum nautarum praestare debet, sed et vectorem*: donde risulterebbe che gli assicuratori non debbono esser tenuti delle perdite e de' danni cagionati sovra mare da' passaggieri o delle persone di guerra.

Bisogna però distinguere con gli autori, e decidere la cosa affermativamente, qualora il capitano abbia potuto impedire l'avvenimento; ma se egli non vi ha avuto alcuna colpa, l' accidente avvenuto sopra mare per delitto de' passaggieri e delle persone di guer-

(1) Vedi guida del mare cap 2, art. 7, cap: 9, art. 8, e per argomento la legge *cum proponas* 3, C. *de nautico foenore*.

(2) L. 2, §. 1. *de leg. Rhod.*

(1) L. 4, ff *quod metus causa*; d' altronde vedi Targa cap. 69. Casa Regis, disc. 23 n. 84, ed Emèrigon, il quale riporta varie decisioni sul proposito sez. 7. cap. 7.

ra esser debba a carico degli assicuratori. Non bisogna perder d' occhio che la legge eccettua solo le perdite ed i danni che avvengono *per colpa del capitano e dell' equipaggio* (1).

(1) Del resto vedi ciò che detto abbiamo relativamente alla colpe del capitano, ed alla responsabilità de' propriatari per rapporto alle azioni del capitano.

Sullo stesso articolo 345.

Continuazione del Sommario

1. — L'assicuratore ha dritto di provare il dolo e la colpa, ed è ammesso a provare i fatti contrari agli attestati. Modi di pruova.
2. — Si può far assicurare la baratteria del capitano ma questi non può far assicurare la sua propria baratteria. *Quid* se il capitano è figlio dell'armatore. Opinione di vari scrittori.
3. — A che ha rapporto la clausola di esser tenuto della baratteria di padrone — Distinziona.

COMENTO

§ 1. Noi dobbiamo far osservare che quegli il quale allega la colpa, la baratteria di padrone, debbe somministrarne la pruova in modo concludente. Nel dubbio esse non si suppongono; il sinistro, al contrario, è sempre presunto derivare da una fortuna di mare. L'assicuratore provar deve adunque che le perdite ed i danni che provengono dal fatto dell'assicurato, o dalla colpa, dalla baratteria del capitano, e dell'equipaggio del bastimento: *Barataria crimen nunquam est praesumendum, sed concludentissime probandum* (1).

D'altronde per effetto dell' articolo 376 delle leggi di eccezione per gli affari di commercio l' assicuratore è ammesso *alla prova dei fatti contrari a quelli che sono contenuti negli attestati*: dal che sorge che si appartiene all' assicuratore il giustificare le eccezioni che produce. Basta dunque per regola generale, che l' assicurato provi il sinistro. Se l'assicuratore sostiene che il sinistro è avvenuto, o è stato cagionato per colpa dell' assicurato, o del capitano e dell'equipaggio, egli debbe provarlo: *Sufficit casum probasse: quod si quis dicat culpa nautae casum evenisse, ille ipse, qui hoc dicit, probare debet* (1).

Tal pruova può farsi per informazione, dice Stracca, anche ascoltandosi le persone dell'equipaggio (2).

Noi abbiamo ora detto che il sinistro è sempre presunto derivato da una fortuna di mare « Segue da ciò che un bastimento par-

(1) Vedi Casaregis disc. 1. n. 80. Savary parere 60 ecc:

(2) Vinnio *ad leg.* 3 § *miratur ff. naut. camp.*

(3) Stracca *de assecur.* gl. 31 n. 5.

titosi per una qualunque destinazione,e non ritornato, è reputato perito per fortuna di mare: allora gli assicuratori sono responsabili della sua perdita. Ma eglino possono pretendere che il capitano vi abbia colpa: in tal caso son tenuti a provarlo. ***Dolus non praesumitur.***

Secondo la legge 25 ff. *de statu hominum* un capitano, assoluto dall'accusa di una baratteria di natura criminale, non potrebbe per lo stesso fatto, esser di nuovo accusato da altra persona. *Haec sententia, tanquam super statu cum legitimis oppositoribus semel prolata, facit jus erga omnes coaequale habentes interesse.* (1).

Sebbene la colpa del capitano e dell'equipaggio, o altrimenti la baratteria di padrone non sia qui un danno che proceda *ex marinae tempestatis discrimine*, pur non di meno essa non lascia di essere un rischio marittimo, poichè si è costretto ad affidar la propria roba alle persone di mare, le quali, potendo dimenticare i proprî doveri, commettono gravi colpe, e cagionano danni e perdite spesse volte considerabili. Ecco perchè la legge nostra, su le norme dell'Ordinanza, permette agli assicuratori di prendere a loro carico la baratteria di padrone *se non vi sia convenzione contraria*, dice l'articolo.

In tal modo con una clausola espressa della polizza, siccome ciò è abbastanza in uso nelle piazze marittime, gli assicuratori possono rendersi responsabili delle perdite e de' danni cagionati *dalla colpa* e prevaricazione del capitano e dell'equipaggio, conosciuta sotto il nome di *baratteria di padrone.*

La Corte di appello di Rennes, e la Commessione di commercio di Lorient erano insorte contro questa eccezione « L' interesse » degli assicuratori, il vantaggio di prevenire » la indolenza o le bricconerie di un capitano, il quale può talvolta essere in collusione col proprietario o co' caricanti del » bastimento, la morale pubblica, in somma » sembravano loro delle considerazioni sufficienti ad indurre il legislatore a proibire in genere la libertà di mettere a scarico degli assicuratori la baratteria di padrone. Sembrava loro d'altronde che la facoltà di una *stipulazione contraria* si opponesse alla natura del contratto di assicurazione marittima, la quale soggettar » non debbe gli assicuratori che al rischio » del mare (1) ».

Non è discaro il por mente che il chiaro Giureconsulto Francese sig. Bulay Paty fece sul particolare una lunghissima dissertazione con le osservazioni che indirizzava allora al ministro della giustizia sul progetto del codice di commercio.

Ma la Commissione, benchè convinta che una assicurazione mallevadrice della prevaricazione e del furto fosse contraria a'buoni costumi, lasciò nulladimeno sussistere la eccezione. « Noi abbiamo lunga pezza posto » in forse, dice essa, se adottare o nò questo » avviso: il silenzio della maggior parte delle » altre città marittime ci ha determinati. » Parecchie città, non avendo fatte osservazioni sul particolare, noi dovevamo naturalmente presumere che la prima compilazione fosse alla loro opinione conforme (2).

In fatti vi sono de' buoni ingegni i quali non osservano in simile eccezione che una semplice malleveria, e non veggono punto, come la morale sarebbe lesa dalla permissione, che la legge accorda all' assicuratore di mallevare un capitano di cui conosce la probità e la capacità.

§ 2. Che che ne sia, se si può far assicurare la baratteria del capitano, non però il capitano stesso potrà giammai far assicurare la sua propria baratteria: gli assicuratori non saranno giammai tenuti delle sue colpe. Egli si troverebbe nella stessa situazione dell'assicurato, che non può stipulare la garentia delle personali sue colpe: *Pacta non sunt servanda, quae ad delinquendum invitant* (3)

(1) Ansaldo disc. 70 n. 21.

(1) Vedi osservazione della commissione di commercio di Lorient t. 2. 1. parte, p. 503, ed osservazioni della Corte di Rennes, t. 1. pag. 352, 353.

(2) Vedi analisi delle osservazioni de' tribunali, pag. 95.

(3) L. 6. § 1. ff. *de pactis dotal.*

però la convenzione sarebbe valida per la baratteria delle persone dell'equipaggio, alla quale il capitano non avrebbe avuto parte: non si tratta più allora del suo proprio fatto (1).

Perciò, benchè per effetto della polizza di assicurazione risponsabili sieno gli assicuratori della baratteria di padrone, la clausola non ha alcun vigore, ove il capitano sia l' assicurato; lo stesso è se il proprietario o l'armatore comandi il proprio bastimento.

Ma *quid* se il capitano è figlio dell'armatore? « Sebbene in dritto, osserva Valin, *pa-* » *ter et filius una eademque persona censen-* » *tur*, non sarebbe giusto di rendere l'assicu- » rato risponsabile delle colpe del padrone, » suo figlio, qualora non vi fosse prova di col- » lusione, visto che questi nell' essere rice- » vuto padrone, è riconosciuto capace di co- » mandare ». In fatti, l'armatore può validamente convenire che l' assicuratore sarà garante della *baratteria di padrone*, nel modo istesso, che se il capitano fosse uno straniero (2).

Emèrigon pretende che gli assicuratori, i quali soscrivano una polizza in cui inserita sia la clausola di esser tenuto della *baratteria di padrone*, non debbono garentire la baratteria del capitano *scelto* dall' assicurato, armatore del bastimento. Questo celebre giureconsulto si fonda in prima su l' art. 4. cap. 15 della guida del mare, il quale dice: « Se l' assicurazione è fatta sul corpo » del bastimento, l' assicuratore non è ob- » bligato alla prevaricazione, al dolo, o alla » fraude del padrone del bastimento, per- » chè il proprietario che si fa assicurare lo » ha scelto, e si è mostrato soddisfatto della » probità e dell'abilità del medesimo. Inoltre » l'armatore, ei dice, è egli stesso mallevado- » re delle azioni del capitano da lui scelto ». Ora se l' armatore è tenuto della baratteria di padrone rispetto al terzo, ne segue, *a fortiori*, che n' è tenuto verso sè stesso, senza poter rigettarla sovra degli assicuratori, i quali sarebbero in diritto di esercitare la loro azione contro a lui, il che sarebbe un rigiro proibito dal diritto (1).

(1) Vedi Emèrigon t. 1. pag. 371.

(2) Vedi Valin su l'art. 28 tit. delle assicurazioni della Ordinanza, e Pothier, n. 65.

Ma noi faremo in primo luogo osservare, che lo stesso Emèrigon professa una dottrina contraria, sez. 2, cap. 12, §. 9 dove, volendo provare con Valin che l' assicuratore può, per effetto di una clausola particolare, essere tenuto del fatto degli incaricati dell'assicurato, cita in appoggio della sua opinione l'art. 12, titolo dei contratti a cambio marittimo, e l'art. 28 titolo delle assicurazioni, il quale è ripetuto nello art. 345 delle leggi di eccezione.

» L'ordinanza soggiugne egli, allorchè de- » cide che l'assicuratore non è tenuto delle » colpe del padrone e dei marinai, li risguar- » da come gli incaricati dell'assicurato », E però la nostra legge, del pari che l'ordinanza, con questa eccezione, *se non vi sia convenzione contraria*, permette di rendere risponsabile l' assicuratore con una clausola particolare della polizza.

In secondo luogo, dal perchè l' armatore sia tenuto delle azioni del capitano rispetto ai terzi, non ne segue che tale armatore non possa far garentire le perdite che le azioni del capitano potrebbero cagionargli. Egli si è per parte dello assicuratore, una vera malleveria della buona condotta del capitano, e per la quale non può al certo aver azione contro l'assicurato.

Questa opinione, d'altronde, è conforme all'avviso di Pothier e di Valin, più sopra citati, i quali decidono che la clausola sarebbe valida, quando anche il capitano fosse figlio dell'armatore assicurato.

§. 3. Dobbiamo qui osservare che la clausola *esser tenuto della baratteria di padrone* non risguarda che le colpe e le prevaricazioni che sono commesse dal capitano nella sua qualità di *padrone*; essa non concerne punto le colpe e le prevaricazioni di cui il capitano rendesi colpevole nelle funzioni di mercatante o di gestore: donde segue che, a malgrado di tal clausola, se il capitano fosse incaricato dell' amministrazione delle mercanzie assicurate, e fallisce, gli assicuratori non sarebbero tenuti delle colpe e delle prevari-

(1) Vedi Emèrigon, tom. 1. p. 369.

cazioni, che il capitano commesse avrebbe qual fattore, gestore, o mercatante (1).

Con più di ragione risponsabili non sarebbero gli assicuratori, se il capitano, giunto al luogo della sua destinazione,dissipasse gli oggetti caricati a sua consegna, perchè allora è un *rischio di terra* che non è in alcun modo a carico degli assicuratori.

Ma gli assicuratori sono tenuti della baratteria di padrone rispetto al caricante che non ha dato al capitano la gestione delle sue merci assicurate, e che non lo ha neanche scelto. Gli assicuratori, con lo stipulare la clausola *di essere tenuti della baratteria di padrone* si sono sottoposti a pagare il danno salvo il loro ricorso contro il capitano o il proprietario del bastimento (2).

Del resto, senza arrestarsi a tutte le distinzioni fatte da de Luca, Santerna, Kuricke e da vari altri giureconsulti, non bisogna perdere di vista, che è principio incontrastabile, giusta gli art. 28 dell'ordinanza e 345 delle leggi di eccezione cioè,che, se la polizza non contiene la clausola, sia stampata,sia scritta a mano, *di essere tenuti della baratteria di padrone*, gli assicuratori non sono risponsabili delle perdite e dei danni avvenuti per la colpa o per le prevaricazioni del capitano o delle persone dell'equipaggio.

Indipendentemente dalla clausola *di essere tenuti della baratteria di padrone* gli assicuratori possono egualmente obbligarsi a garentire l' assicurato nominatamente *per tal rischio*, ed allora non sono tenuti che del rischio previsto. Ma fa d'uopo, come per la clausola di baratteria di padrone, una convenzione espressa; queste specie di stipulazioni non si presumono, nè possono essere supplite.

In tutti i casi nei quali gli assicuratori trovansi responsabili delle colpe o delle prevaricazioni del capitano, essi sono surrogati di diritto,e senza che vi sia bisogno di esprimerlo,alle azioni dell'assicurato contro a lui, » salvo agli assicuratori,dice Valin,come sur» rogato di dritto agli assicurati, a convenire » in garantia il padrone in tutti i casi,nei quali » i proprietari o i caricanti avrebbero azione » contro lui per la riparazione del danno (1).

(1) Vedi Casaregis, disc. 1, n. 75 e 76.
(2) Vedi Rocco nota 27.

(1) Vedi Valin su l'art, 28 titolo delle assicurazioni dell'ordinanza.

Art. 346. L'assicuratore non è tenuto alle spese di *pilotaggio*, e di *rimorchio* nè ad alcuna specie di dazii imposti sul bastimento e sulle mercanzie.

Sommario.

1. — Che intendesi per pilotaggio, rimorchio, e mercede ai locatieri?
2. — Perchè tali spese sono a carico del bastimento; e quali a carico dell'assicuratore.
3. — Gli assicuratori sono tenuti per le avarie sovra mare, dipendenti dal fatto dei barbareschi, dei pirati, e ladroni; ma non delle avarie sofferte nelle scale del Levante.
4. — Donde han capo tali principî — Ordinanza di Francia del 3 marzo 1781 sull'oggetto.
5. — Che intendesi per *rompere il banco*.

COMENTO

§. 1. Il *pilotaggio* è il diritto che i capitani dei bastimenti pagano al pilota *costiere* di cui si servono per entrare nei porti, o uscirne con sicurezza, e per evitare gli scogli ed altri pericoli della cosa.

Rimorchio, è ciò che si paga a quelli che tirono con le braccia il bastimento nelle riviere per condurli a filo d' acqua.

Mercede dei locatieri è quella che si dà a quei piloti, che guidano un bastimento, allorchè entra in un porto. Si chiamano anche *piloti locatieri* quei conduttori di piccole barche, che vengono avanti i bastimenti allorchè entrano in un porto. Si chiamano anche *piloti locatieri* quei conduttori di piccole barche quali vengono avanti i bastimenti con i proprî istrumenti per tirarli, e dirigere il loro corso, allorchè entrano in un porto, o in una riviera.

§. 2. Tali spese sono ordinarie del viaggio che non possono concernere gli assicuratori, i quali non si caricano, che di quelle straordinarie,

Tutti gli altri dritti dei quali parla l'art. 346. sopra trascritto, sono quelli di legare i bastimenti sulle spiagge, quelli d'ingresso e di uscita, quelli delle dogane, degli uffiziali di porti, in somma tutte le spese ordinarie.

Ma gli assicuratori essendo tenuti di pagare le spese straordinarie, ne sorge per conseguenza, che tutto quello che pagar dovrà il bastimento nei luoghi, ove per fortuna di mare è obbligato di approdare, durante il corso del viaggio, è a loro carico (1).

Se per motivo di forza maggiore, per esempio, per motivo di *navigabilità*, il capitano è obbligato a caricare la sua merce sopra un altro bastimento, gli assicuratori sono tenuti, all'infuori delle spese di disbarco, e di rimbarco, di salvamento, di magazzinaggio ec. *dei dritti che potrebbero essere stati pagati per una simile operazione*. È questa la disposizione dell'art. 9 della dichiarazione del 17 agosto 1770, riportata da Emèrigon tit. 2, p. 625.

§. 3. In generale, gli assicuratori sono tenuti *delle avarie che vengono* sovra mare per fatto de' barbareschi, de' pirati e de' ladroni.

Ma, non sono tenuti delle avarie, che il capitano o i caricanti soffrono nelle Scale del Levante per rapporto alle loro persone

(1) Vedi Pothier n. 67, Valin sull'art. 30 tit. delle assic. Emèrigon ec.

o alle loro merci,scaricate a terra. Le avarie cagionate a terra per fatto di chi che sia non sono giammai a carico degli assicuratori.

Lo stesso è se le avarie cagionate sono dalle persone dell'equipaggio. Il capitano e gli armatori ne sono i soli risponsabili, salvo a questi a liberarsene, con abbandonare conformemente all'art. 361. delle Leggi di Eccezione, il bastimento ed il nolo.

Nulladimeno se le avarie seguissero a *bordo per fatto di persone di mare* diverse da quelle dell'equipaggio, il tutto senza colpa del capitano, gli assicuratori sarebbero risponsabili, perchè fortuna di mare.

Tutti questi principî sono ricavati dal regolamento del 3 marzo 1781 concernenti *le avarie.*

Ecco gli art. dell'Ordinanza del 3 marzo 1781: che concernono *le avarie.* Tit. 2, art. 37 « Tutti gli avvenimenti qualunque siasi la » loro specie, come avarie, impresititi, di» mande ai particolari o alla nazione, sac» cheggi, incendî, rivoluzioni, invasioni, e » generalmente tutti gli altri casi ed acci» denti imprevveduti che potranno accade» re nelle Scale del Levante e di Barbaria » e tutti i danni, e le perdite, le anticipa» zioni, le spese e le somministrazioni sa» ranno interamente a carico de' partico» lari ».

Art. 38 « Sua Maestà proibisce espressa» mente alla camera di Commercio di Marsi» glia di far pagare alcuna somma, o di sta» bilire sul commercio generale del Levante » e di Barbaria, o qualunque altro, alcun » peso o alcuna contribuzione per gli oggetti » enunciati nel precedente articolo ».

Art. 39 « Sua Maestà proibisce parimenti » a' suoi ufficiali stabiliti nel Levante e nel» la Barbaria di far pagare da' deputati de» gli Scali alcuna somma per i detti oggetti » da' fondi di pertinenza della cassa di detta » camera, di permettere che sia messa alcu» na imposizione sul commercio degli ac» cennati Scali, e che sieno fatti degli im» prestiti nazionali per qualunque siasi pre» testo, sotto pena di esserne personalmen» te tenuti ».

Art. 40 « Ordina Sua Maestà a tutti i fran» cesi stabiliti negli Scali del Levante e di » Barbaria, e a tutti i capitani, padroni, na» vigatori e passeggieri, di essere riserbati » nella loro condotta, sotto pena di castigo » esemplare contro coloro che comprømet» terebbero la tranquillità della nazione, e » turberebbero l'ordine pubblico ».

Tit. 3, art. 25 « Tutte le avarie e le spe» se cagionate dalle persone di mare, sia a » terra, sia a bordo, rimarranno a carico » de' capitani, solidalmente con gli armato» ri de' bastimenti ».

§. 5. Infine, gli assicuratori non sono risponsabili del sinistro, ove il capitano, senza legittima cagione, si allontani dalla scorta dei vascelli dello stato, che era obbligato a seguire, meno che quando abbiano preso di loro conto la baratteria di padrone. Abbandonare volontariamente la scorta reale, è ciò che chiamasi *rompere il banco.*

Art. 347. Saranno indicate nella polizza le mercanzie soggette per loro natura a deterioramento particolare o diminuzione, come sarebbero i grani, o i sali, o le mercanzie suscettive di scolo: in mancanza di questa indicazione gli assicuratori non saranno tenuti de' danni o delle perdite che potessero avvenire a queste stesse derrate; tranne se l'assicurato abbia ignorato la natura del carico nel tempo della firma della polizza.

Sommario

1. — Riassunzione de'danni per i quali gli assicuratori non sono soggetti.
2. — Se quegli che fa assicurare, ignora la natura del caricamento pel suo conto fatto in paese straniero, e non lo dichiari all'assicuratore, questi non è risponsabile de' rischi.
3. — Nel caso precedente l'assicurato è sempre tenuto al pagamento del premio. Ragione.
4. — Lo scolo naturale non è un rischio marittimo.
5. — La clausola *franco di scolo* libera gli assicuratori dallo scolo ordinario, e straordinario — Giureprudenza.
6. — È necessaria l'indicazione nella polizza di assicurazione, il premio de' premi.
7. — È di mestieri indicare nella polizza, allorchè accade, il nolo guadagnato da' bagagli de' passeggieri e di altri oggetti che si assicurano — Osservazione.
8. — Permettendosi di caricare, merci di controbbando ostili, ovvero monete o gioje, deve indicarsi la specificazione nella polizza.

COMENTO

§. 1. Noi abbiam veduto poc'anzi, che gli assicuratori non sono tenuti de' cali, delle diminuzioni, delle perdite che avvengono per difetto inerente alla cosa, o per fatto, sia dell'assicurato e de' suoi incaricati, sia dei caricanti, noleggiatori o proprietari. Così, de' grani che si guastassero, de' sali che si fondessero per esser stati mal curati o malamente stivati nel bastimento, de' vini e degli olî che colassero per essere stati posti in cattivi barili o perchè questi barili sarebbero stati rosi dalle tignuole, simili accidenti non sarebbero a carico degli assicuratori.

Ma siccome, da un lato, gli assicuratori tenuti sono degli accidenti e delle fortune di mare, senza che la loro responsabilità sia meno grande per rapporto alle merci suscettive di essere danneggiate o perdute facilmente, che per rapporto a quelle per lor natura meno esposte a deterioramento, e siccome, dall'altro lato, eglino debbono conoscere tutta la estensione de'rischi che prendono di loro conto, i quali aumentano necessariamente secondo che gli effetti assicurati sono per loro natura più che altri soggetti ad essere deteriorati o distrutti da accidenti di mare, la equità, la giustizia impose al legislatore la rigorosa obbligazione di prendere delle precauzioni per mettere l'assicurato al salvo di ogni inganno. Ben si comprende in fatti, che quando gli assicuratori sanno dover assicurare cose fragili, essi sono in libertà, o di non prendere i rischi a loro carico, se mai li trovano troppo

grandi, o di pretendere un maggior premio, o un premio proporzionato al periglio.

In queste vedute si è che l' art. 17 delle assicurazioni di Amsterdam diceva : « Allor» chè taluno vorrà fare assicurare grani, » frutta, vini, olii, aringhe, zucchero, etc. » e simili merci soggette a deterioramento » ed a guasto, uopo è che tale specie di der» rate e di merci dichiarata sia nella polizza » con voci espresse, *altrimenti la detta assi» curazione dichiarata è nulla* ».

§ 2. La Ordinanza della marina, art. 31, titolo delle assicurazioni, senza annullare la assicurazione, libera gli assicuratori dalle perdite e da' danni avvenuti per tempesta o altre fortune di mare o dalle mercanzie soggette a scolo, ove non siasene fatta la indicazione nella polizza, *eccetto che*, essa soggiugne, *ove l'assicurazione abbia avuto luogo sul ritorno dei paesi stranieri*.

Nel consacrare lo stesso principio, le nostre Leggi di Eccezione, su la dimanda della commissione di commercio di Lorient, e del tribunale di commercio di Rochefort, ha ristretto questa eccezione al caso in cui l' assicurato, al momento della soscrizione della polizza, ignori la natura del caricamento (1).

« Saranno indicate nella polizza, dice l'art. » 347 delle leggi di Eccezione, le mercanzie » soggette per loro natura a deterioramen» to particolare a diminuzione come sareb» bero i grani, i sali, o le mercanzie suscet» tive di scolo: in mancanza di questa indi» cazione gli assicuratori non saranno te» nuti de' danni o delle perdite che potes» sero avvenire a queste stesse derrate, » tranne se l' assicurato abbia ignorato la » natura del carico nel tempo della firma » della polizza ».

Allorchè quegli che fa assicurare ignora la natura del caricamento che sarà fatto per suo conto, ei non debbe mancare di avvertirne gli assicuratori; se serbasse il silenzio, sarebbe presunto, sino a che non desse la pruova del contrario aver egli avuto conoscenza di tal natura. Secondo il sistema della ordinanza l'assicurato non avea un fatto materiale da provare, *la partenza del bastimento da'paesi stranieri*.

All'opposto, fa qui d' uopo che egli provi la sua ignoranza su la natura del caricamento all' epoca della soscrizione della polizza: *Reus excipiendo fit actor*. Se egli non dà questa pruova, gli assicuratori non sono più risponsabili. Non si può negare che la verificazione di un fatto così oscuro quale è quello della ignoranza dell'assicurato o della sua conoscenza, non cagioni all' assicurato degli imbarazzi reali. Ma non si può del pari disconvenire, che più questi imbarazzi saranno grandi, più l'assicurato sarà spinto a fare una dichiarazione esatta della natura della merce a fine di non esporsi a perdere l' effetto della sua assicurazione.

§ 3. Non deesi perdere di mira che la nostra legge non dichiara nulla l'assicurazione e che nel liberare l' assicuratore da' rischi, non esenta l' assicurato dal pagamento del premio. Non è già che il premio sia dovuto qual premio, poichè non vi ha più rischio per l'assicuratore; ma esso è giudicato come indennità risultante dalla fraude dell'assicurato. Non sarebbe infatti giusto che l' assicuratore perdesse il premio per la negligenza dell'assicurato; ed in questo caso una tal negligenza è troppo grossolana per non essere risguardata come fraude: *Lata culpa dolo aequiparatur (1)*.

Del resto, l' uso generale è di mettere a carico degli assicuratori tutt' i rischi delle merci qualunque la loro natura, siano o no soggette a scolo, a deterioramento. Questa clausola è presso a poco di stile nella polizza; ma allora si debbe testualmente esprimerla nelle polizze, senza di che gli assicuratori non sarebbero tenuti dello scolo, de' danni e delle perdite delle merci soggette a tali accidenti, e che non fossero state dichiarate.

§. 4. Ma sebbene gli assicuratori sieno risponsabili dello scolo per una clausola della polizza, non pertanto eglino non sopportano che lo scolo estraordinario che avviene per

(1) Vedi osservazione della commissione del commercio di Lorient, t. 2. 1. parte p.503 e Osservazioni del tribunal di commercio di Rochefort, t. 2. 2. parte p. 308.

(1) Argomento ricavato dall' art. 349 delle Leggi di Eccezione.

caso fortuito e per fortuna di mare, non già lo scolo naturale ed ordinario, perchè simile scolo è inevitabile, per quanto sia felice il viaggio, e perchè, derivando da difetto inerente alla cosa, non può essere un rischio marittimo.

Valin osserva, che questo scolo naturale è valutato relativamente ai viaggi di lungo corso, per le acquavite, i vini, le acquavite di zucchero, ed altri liquori, gli olî etc. al dodici o quindici per cento; per lo zucchero rottame al tredici o quattordici per cento; per l'indaco dal dieci al venti per cento, e talvolta al di là secondo che siano stati caricati più o meno secchi.

»Ne'viaggi meno lunghi, come nel mediterraneo, in Fiandra, in Olanda, nel mare Baltico, lo scolo ordinario de'liquori è del tre per cento, e se è solo quistione del tragitto del golfo di Aquitanio in Normandia, in Picardia, ed in tutta la Manica, lo scolo non è stimato che al due o tre per cento: così del resto a proporzione, allorchè nulla è stabilito all'uopo nella polizza (t) ».

Gli assicuratori deducono questo scolo ordinario da quello a cui son tenuti, eccetto che non sia stato altramente convenuto nella polizza.

§ 5. Siegne da' principî ora stabiliti, che la clausola *franco di scolo* inserita in una polizza di assicurazione libera gli assicuratori non solo dallo scolo ordinario provegnente dal vizio proprio della cosa, ma eziandio da quello che proviene da un' avvenimento di mare e di forza maggiore. Questa quistione è stata di già affermativamente giudicata da una decisione della Corte Reale di Aix e da due sentenze del tribunale di commercio di Marsiglia.

Nella specie dell' ultima decisione la difficoltà si aggirava unicamente sul punto di sapere, se la clausola *franco di scolo* inserita nella polizza avesse l'effetto di francare i signori Sejournée fratelli assicuratori da qualunque scolo, non solo ordinario, ma altresì estraordinario, cioè provegnente da un'avvenimento di mare e di forza maggiore, e per conseguenza se i signori Sèjournèe fratelli dovevano o pur nò pagare il valore delle due botti di acquavite che da un colpo di mare erano state sfondate.

« Visto, dice il Tribunale di Marsiglia, » che il patto di franchigia di scolo, usitato » da lunga pezza a Marsiglia, è sempre stato inteso ed eseguito, siccome l' attesta Emerigon, nel senso di avere l'effetto di liberare gli assicuratori da *qualunque scolo, » anche da quello che avviene per forza maggiore*.

» Che l' art. 352 del Codice di Commercio » liberando gli assicuratori da ogni perdita, » di diminuzione o scolo provegnente da vizio proprio della cosa, ed il vizio proprio » de' liquidi essendo di colare; sarebbe un » non far produrre alcuno effetto alla clausola stipulata, qualora, siccome si è sostenuto a nome del sig. Rebecquy, si restrignesse alla deperdizione inevitabile » che i liquori soffrono per la loro stessa » natura, o per l'allontanamento delle pareti » del vaso, che li contiene.

« Che lo scolo altro non essendo se non se » la perdita e la diminuzione del liquore contenuto nella botte, la cagione che dà luogo » ad una tal perdita o diminuzione nulla cangia all'affetto che produce.

» Che la clausola *franco di scolo* è l'equipollente, in quanto a' liquidi, di quella » *franco di avarie particolari*, relativamente alle altre merci: che basta che lo scolo » non sia l'effetto di un sinistro maggiore » produttivo dell' abbandono o di un atto » volontariamente fatto per il bene e la salvezza comune, per dover avere il suo pieno o totale effetto, senza alcuna modificazione.

» Visto che, nella specie, la perdita e lo » scolo avvenuto alle botti assicurate è stato » conseguenza di un colpo di mare che ha » sfondato le due botti in quistione: che non » è questo se non un avvenimento fortuito, » il quale non può costituire che una avaria » particolare o uno scolo estraordinario, di » di cui la clausola generale *franco di scolo* » ha liberato gli assicuratori rispetto al sig. » Rebecquy.

(t) Vedi Valin su l'art. 31 dell' Ordinanza tit. delle assicurazioni.

Il Tribunale accoglie la dimanda de' sig. Sèjournèe fratelli.

Questa decisione è degli 8 luglio 1822 (1).

§ 6. La necessità di una indicazione specifica può risguardare ancora degli altri oggetti, oltre le merci soggette a scolo ed a deterioramento. Per esempio, quegli che vuole includere nell'assicurazione il premio mio, e sopratutto i premi de' premi, debbe espressamente specificarlo nella polizza. Molte persone credono che, il premio vada compreso *ipso jure* nell'assicurazione: sono in errore. Si ha, è vero, la facoltà di fare assicurare il premio ed i premi de' premi: ma per poter far uso di questa facoltà, fa mestieri di una convenzione, e di una stipulazione espressa delle parti. Dippiù, è permesso di fare assicurare le somme che si danno a cambio marittimo. Ma siccome non è che accidentalmente che esse si identificano con la cosa per la quale sono state date, e siccome avviene talvolta che fatto non ne è l'impiego utile, l' assicurazione sovra simile oggetto debbe espressamente essere specificata. Noi pensiamo con Emèrigon che non si potrebbero ammettere i reclami di uno assicurato, il quale per eludere lo storno, volesse riempiere il voto della sua assicurazione con un biglietto a cambio marittimo di cui fosse latore ma del quale niente indicasse la sua polizza (1).

Lo stesso debbe essere per le assicurazioni, pel nolo guadagnato, pel bagaglio de' passaggieri, e per tutti gli altri oggetti particolari che si vuol fare assicurare.

§. 7. Ma dobbiamo qui fare osservare, che in difetto d' indicazione specifica, l'assicurazione del premio, de' premi di premi delle somme prestate a cambio marittimo, del nolo guadagnato etc. non è reputata esistere, dove che l' assicurazione delle cose soggette per loro natura a deterioramento ed a scolo esiste, e non è dichiarata nulla, sebbene state non sieno indicate nella polizza. Gli assicuratori solamente non sono tenuti de' danni e della perdita che potrebbero avvenire a tali merci, ma l' assicurato, siccome abbiam detto di già non lascia di dovere il premio.

§. 8. Noi abbiam veduto altrove, che nel caso in cui è permesso di caricar merci di contrabbando ostili, è giusto che instruiti ne siano gli assicuratori, vista l'aumento de' rischi. Lo stesso è per rispetto al danaro monetato ed alle gioje, la cui asportazione sia proibita. Se ne debbe dare la specificazione.

(1) Vedi la eccellente raccolta intitolata Giornale di giurisprudenza commerciale e marittima, e compilata con altrettanta cura che erudizione, da' Sig. Giraud e Clariond avvocati a Marsiglia t. 2, p. 230 e seq. e t. 3, p. 117 e p. 246 e seq.

(1) Vedi Emèrigon t. 1. p. 297.

Art. 348. Se l'assicurazione ha luogo per l'andata, e per lo ritorno a premio legato, e se giunta la nave alla prima sua destinazione non si fa verun carico di ritorno, l'assicuratore riceverà due terzi del premio convenuto.

Qualora il carico di ritorno non è intero, l'assicuratore, oltre i due terzi summentovati, riceverà una quota del rimanente terzo in proporzione della quantità caricata nel ritorno, purchè non vi sia convenzione contraria.

Sommario.

1. — Spirito dell'articolo.
2. — Uso antico sulle assicurazioni — Come si applica modernamente giusta il disposto della legge — Parere di vari scrittori — Nostra opinione.
3. — Differenza tra le nostre leggi e la Ordinanza del 1681: — L'aticolo trascritto riguarda l'assicurazione sulle merci non già sull'assicurazione del bastimento.
4. — Applicazione della legge con un esempio.
5. — L'art. trascritto, è speciale nè può estendersi da un caso all'altro.
6. — L'art. 348 è scritto in favore dell'assicuratore. — Le parti possono derogare con convenzione alla regola.

COMENTO

§. 1. Allorchè l'assicurazione non è che per l'andata, e che il vascello è arrivato a buon porto, il contratto ha ricevuto tutta la sua esecuzione, ed il premio si acquista intiero dall'assicuratore.

Ma allorche è *legato*, cioè allorchè è fatto per l'andata ed il ritorno, il premio non si acquista intero, se non quanto vi è stato ritorno, vale a dire che il vascello ritornando ha riportato mercanzie caricate per conto dell'assicurato.

Se il vascello ritorna scarico, l'assicuratore non può domandare il premio intero, ma solamente i due terzi dello stesso; e se il carico nel ritorno non è completo, egli non ha diritto che a' due terzi proporzionati del premio convenuto.

Quest' ultima disposizione non è di una facile applicazione. A rendere chiara e facile la volontà del legislatore, sarà sviluppato il trascritto articolo nel modo seguente.

§. 2. Anticamente la maggior parte delle assicurazioni si faceano a tempo ed a mesi. Il premio de' mesi assicurati si pagava anticipatamente; e se il bastimento non era di ritorno nel tempo fissato dalla assicurazione, l'assicuratore tenuto più non era a cosa alcuna, e riteneva il suo premio, salvo la pruova della perdita del bastimento nel tempo de' rischi. Ma il più delle volte per effetto di una nuova convenzione tra lui e l'assicurato, l'assicurazione veniva prolungata mediante un nuovo premio, pagabile anche anticipatamente (1).

Ma l'assicurazione a tempo diveniva ben presto onerosa agli assicuratori, a motivo dei premî eccessivi che venivan richiesti di di tal che questo uso mancò a poco a poco, e cessò poi interamente. Gli fu costituito

(1) Vedi la guida del mare, cap. 1. art. 1. e seg. alle note

quello dell'assicurazione per un viaggio intero e determinato, sia per l'andata, e per lo ritorno insieme, sia per l' uno, o per l' altro separatamente. Però la legge non ha proibito l'assicurazione a tempo siccome scorgesi dalle disposizioni dell'articolo 326 delle leggi di Eccezione. Nulladimeno queste specie di assicurazioni non hanno quasi luogo, che per il caso della pesca, e degli armamenti in corso (1).

Allorchè l'assicurazione è per la sola andata ed il bastimento è giunto a salvamento, non vi è difficoltà; il contratto ha avuto tutta la sua esecuzione, ed il premio è dovuto per intero all'assicuratore.

Per altro, la regola generale stabilita dalla legge si è che l'intero premio è dovuto agli assicuratori, *tosto che han cominciato a correre i rischi*, sebbene il viaggio sia accorciato, cangiato o frastornato dopo incominciato il rischio: da ciò sembra che in caso di premio legato, cioè allorquando l'assicurazione è fatta per l'andata, e per lo ritorno, l' intero premio dovrebbe esser dovuto agli assicuratori, quantunque il bastimento non ritornasse al luogo della partenza.

Però le nostre leggi di eccezione articolo suddetto 348 vuole che « Se l' assicurazione » ha per oggetto mercanzie per l' andata, » e per lo ritorno, e se, giunto la nave alla » prima sua destinazione, non si fa verun » carico di ritorno, ove il carico di ritorno » non è intero, l' assicuratore riceverà soltanto *due terzi proporzionali* del premio » convenuto, ove non siavi stipulazione con» traria ».

È, a parer nostro, difficile il trovare, a norma dei principii motivi plausibili, tali da giustificare una simile disposizione. Emèrigon pretende che è ciò un favore della legge per l'assicurato. Ma non sarebbe un favorire una parte a spese dell' altra? Altri autori dicono che la stipulazione di un premio legato non fa disparire la distinzione tra il viaggio di andata, ed il viaggio di ritorno; di modo che è regolare che l' assicuratore non riceva per intero il premio del ritorno, ove il ritorno si effettui senza caricamento.

In fine il sig. Locrè, senza questo articolo 348: che corrisponde all'art 356 del Codice Francese è di avviso. « Che qui la leg» ge, senza distruggere i principii che re» golano gli effetti del premio legato nelle » altre circostanze, ha voluto modificarli *con* » *un'eccezione*; che essa gli ha fatti cedere, » ma solo nella specie su la quale statuisce, » a quella regola fondamentale del contratto » di assicurazione, che il premio altro non » essendo se non se il prezzo de' rischi, non » può giammai esser dovuta là, ove non vi » sieno rischi da correre; che in conseguen» za il Legislatore ha risguardato l'acciden» te del non carico, o del carico non com» pleto, come facendo cessare per l'avveni» re gli effetti della stipulazione, e ristabi» lendo la distinzione tra i due viaggi sotto » il rapporto del pagamento del premio: che » ciò che dà all'assicuratore, glielo dà, non » già a titolo di premio, ma a titolo d' in» dennità, a cagione dell' inadempimento » sussecutivo del contratto; che la identità » del viaggio, ed il principio di esecuzione » che avea avuto non dovendo esser presi in » considerazione, la indennità è portata al » di là del prezzo stabilito dall'articolo 341 » per le polizze che non mostrano lo stesso » carattere; e che non hanno avuto le me» desime conseguenze? ».

» Si domanderà forse, soggiunge egli, a » che serve la stipulazione del premio lega» to, se perde la sua forza in una occasione » sì importante ».

» Rispondo, che essa conserva sempre i » due effetti principali che sono stati ora in» dicati, quello di far guadagnare all'assicu» ratore la totalità di tal premio, ove la cosa » assicurata perisca nell'andata, quello an» cora di fare aggiudicargli una più forte in» dennità, ove il ritorno non si effettui, o » non si effettui che in parte ».

Queste ragioni sono senza dubbio di una grande sagacità; ma sono ben lungi, a parer nostro, dal rispondere in un modo soddisfacente alle difficoltà che presenta lo stesso sig. Locrè.

In fatti, tutte le volte che le parti non si

(2) Del resto vedi ciò che abbiamo detto relativamente al modo come fatte esser possono le assicurazioni.

sono spiegate, l'andata, è per un viaggio,ed il ritorno, per un altro.

Se al contrario la polizza comprende l'andata, ed il ritorno, essa identifica i due premii, perchè l' andata ed il ritorno non formano più che un solo viaggio, del quale il premio legato diviene il prezzo indivisibile.

In tal caso, come mai può ritenersi, che questo premio indivisibile non sia dovuto per intero all'assicuratore tostocchè ha cominciato a correre i rischi?... La diminuzione della durata del rischio non fa scemare il premio; esso è dovuto per intero appena cominciato il rischio; e nello stesso caso in cui non abbia durato che un istante. Sarebbe anche difficile il trovare su di un tal punto una proporzione geometrica; giacchè il bastimento può correre più pericoli in un momento, durante la più lunga navigazione.

Questa verità, è tanto più evidente,quanto che l' articolo 284 del nolo, vuole che, allorquando il bastimento è stato noleggiato per l' andata, e pel ritorno, se fa il suo ritorno senza carico, o con un carico incompleto, pagato sia il nolo intero.

Noi potremo spingere più oltre le nostre osservazioni; ma la legge esiste; essa è precisa; debbe quindi esser eseguita.Diciamo adunque, se si vuole,e che è qui un'eccezione alla regola generale; ma diciamo col sig.Locrè che questa eccezione non debbe aver luogo che nella specie su la quale l'art. 348 statuisce.

Così, malgrado il principio generale, il quale vuole che il prezzo del rischio sia dovuto per intero appena cominciato un tal rischio; malgrado l'omaggio renduto a questo principio relativamente al nolo, la legge lo decide differentemente e specialmente per rapporto alle assicurazioni; e questa disposizione è conforme a quella della Ordinanza art. 6 titolo delle assicurazioni.

§. 3. Però le nostre Leggi di Eccezione, spiegano,locchè non faceva la Ordinanza del 1681, che trattasi qui delle assicurazioni sulle merci, e non delle assicurazioni sul bastimento. Infatti, il testo stesso dell' articolo 348 determina con precisione la sua latitudine, allorquando, dice che la sua disposizione concerne l'assicurazione, che *ha per oggetto delle merci*; esso fa chiaramente comprendere che la sua disposizione non si applica all'assicurazione riguardante il bastimento.Questa differenza è nella natura delle cose. Allorchè l' assicurazione ha luogo sul bastimento, ed il bastimento ritorna, la cosa assicurata,cioè il bastimento esiste necessariamente per intero al ritorno; dove che, se l' assicurazione è sulla merce, il bastimento può ritornare, senza che la cosa assicurata esiste al ritorno, in totalità o in parte.

§. 4. La legge nostra ha altresì fatto una saggia emendazione alla legge antica la quale, voleva che il prezzo del premio fosse renduto all' assicuratore nel caso di cui è quistione.Le leggi di Eccezione vogliono al contrario, che i due terzi del premio non possono restare tra le mani dell'assicuratore, se non a proporzione di ciò che mancherà al compimento del carico, e conseguentemente, che il premio intero sia pagato a proporzione di ciò che sarà stato assicurato.

A cagion di esempio, *Cipriano* ha assicurato a premio legato 60,000 ducati per l'andata e ritorno del dieci per cento il che fa 6,000 ducati. Il naviglio è giunto alla sua prima destinazione; ma non si è fatto alcun caricamento di ritorno. In questo caso *Cipriano* non può prendere, che i due terzi del premio, cioè 4,000, in vece di 6,000.Se si è fatto un caricamento di ritorno, solo di 30,000 ducati, si dovrà supporre che il caricamento sia completo per l'andata, e per lo ritorno, sino alla concorrenza di tal somma di 30,000 ducati, e *Cipriano* riceverà 3,000 ducati di premio.In quanto agli altri 30,000 ducati, bisogna fare come se questa somma stata fosse assicurata per l' andata e per lo ritorno, e non vi fosse stato alcuno caricamento di ritorno. In questo caso, il premio sarà ridotto a 2,000 ducati per cui *Cipriano* potrà reclamare per il suo premio di assicurazione solo 5,000 duc. invece di 6,000(1).

§. 5. Fa mestieri non perdere di mira,che la legge è qui speciale, e che essa non può estendersi da un caso all' altro. Perciò que-

(1) Vedi anche il sig. Delvincourt tit. 2. p. 374.

sta modificazione non ha luogo, che nella ipotesi, in cui il viaggio di andata si effettui senza alcuno degli accidenti, di cui è tenuto l'assicuratore, giacchè, se il bastimento perisse nell'andare, la mancanza di ritorno non potrebbe essere invocata dall'assicurato, per diminuire il premio, dappoichè il rischio sarebbe cominciato, che per conseguenza il contratto avrebbe avuto la sua esecuzione, ed il sinistro sarebbe a carico dell'assicuratore (1).

Lo stesso è per l'assicurazione sul bastimento; non vi è luogo a simili modificazioni, ove il bastimento ritorni; la polizza, è consumata, e da quel momento, il premio legato è guadagnato per intero dall' assicuratore. Se il bastimento non riede, la mancanza di ritorno è giudicata secondo i principî ordinarî. Per esempio, se il capitano non avendo trovato a caricare per il ritorno, ha stimato utile lo imprendere un' altro viaggio, allora ha posto egli stesso fine a' rischi, ed ha risguardato come adempiute le obbligazioni dell'assicuratore; quindi il premio stipulato è da quest' ultimo senza alcuna diminuzione guadagnato. Se al contrario non ritorna per motivo di *innavigabilità* cagionata da fortuna di mare, egli si è un rischio marittimo di cui tenuti sono gli assicuratori, e che può anche dar luogo all' abbandono (2). Se la *innavigabilità* proviene dalla vetustà del bastimento gli assicuratori non sono risponsabili (3); e però il premio loro è dovuto, poichè essi hanno incominciato a correre i rischi. Altrettanto è da dirsene laddove la mancanza di ritorno del bastimento, provenga dal fatto dell' assicurato (4). D' altronde la disposizione dell' art. 348 è una eccezione alla regola generale, la quale vuole, che dovuto sia il premio appena cominciati i rischi; ora, la eccezione debbe restringersi al caso per il quale è stabilito.

(1) Vedi Valin su l'art. 27.
Pothier n. 187: ed Emèrigon cap. 3. sez. §. 4.
(2) Vedi art. 361.
(3) Vedi art. 344.
(4) Vedi art. 343.

§. 6. Del resto, bisogna far bene attenzione, siccome osserva il sig. Locrè, che con la disposizione dell' art. 348, il voto del legislatore non è stato di far perdere all' assicuratore, sibbene di accordargli una indennità; e che non si debbe mai rivolgere la disposizione contro colui, in favore del quale essa è stabilita. Siegue da ciò che non debbasi applicare l'art. 348 in un senso che spogli l'assicuratore, facendo profittare l'assicurato, dell' inadempimento del contratto, benchè tale inadempimento provenga dal fatto di quest' ultimo.

Valin sull' art. 6. tit. dell' assicurazione, propone il caso di un' assicurazione a premio legato sul caricamento di un naviglio che vada prima in Guinèa, e poscia a San Domingo, per ritornare quindi in Francia. Sino a quale concorrenza, dice egli, guadagnato sarà il premio, se il bastimento riede da S. Domingo, senza caricamento di ritorno etc.?

D'uopo è rispondere con Emèrigon, che la fermata in Guinèa è una semplice scala che modifica, ma non altera il viaggio di andata, il quale non è intero, che con l'arrivo del bastimento a San Domingo. Se il bastimento riede da S. Domingo senza caricamento di ritorno, si ricade allora nel caso dell'art. 348, giacchè in materia di assicurazione, non si suppongano mai due termini intermediari *ad quem*, che sieno egualmente principali.

Dal canto suo Emèrigon riporta la specie di un'assicurazione fatta sovra un bastimento di uscita da Marsiglia, sino a Caienna, e di ritorno di un porto del Ponente, *franco agli assicuratori*, *di qualche avvenimento di guerra*. Questo bastimento è preso dagli inglesi nell'andare a Caienna; e gli assicuratori ricusano di confirmarsi alla diminuzione proporzionale voluta dalla legge. Questo rifiuto, secondo il parere di quel dotto giureconsulto, sarebbe ingiusto. « È indifferente, » dice egli, che la mancanza di ritorno pro» cederà dal fatto dell' assicurato o da un » avvenimento di cui gli assicuratori non » siano risponsabili, giacchè il bastimento » allorquando non fa ritorno, e tal mancan» za di ritorno non è a carico degli assicu-

» ratori, si ricade nel caso dell' art. 6 (1), » e poco importa che il bastimento non sia » giunto al luogo della sua destinazione (2).

Ma, siegue anche da ciò, che, se la clausola *franco agli assicuratori, di qualunque avvenimento di guerra* non esiste nella polizza, siccome gli assicuratori sono risponsabili della presa del bastimento, il premio non debbe più ricevere diminuzione, ed è al contrario guadagnato per intero, perchè allora la mancanza di ritorno procede da un'avvenimento a carico degli assicuratori, e che il contratto di assicurazione è stato adempiuto, sino al momento dell' incominciamento de' rischi, siccome lo abbiam fatto osservare più sopra.

La legge nostra al pari dell'antica, nel parlare del danaro a cambio marittimo dato per l' andata e per lo ritorno del viaggio, non ha fatto menzione del caso in cui il bastimento nulla ritorni, o ritorni metà o parte del suo caricamento; in tal caso che sarà dovuto ed in qual proporzione?

Valin su l'art. 15 tit. de' contratti a cambio marittimo, e Pothier n. 41 decidevano in materia di cambio marittimo come in materia di assicurazione, volevano cioè, che ove il bastimento non facesse ritorno vi fosse luogo alla diminuzione del cambio marittimo. Emèrigon, al contrario, t.2.p.49 assomigliando, il cambio marittimo al nolo, e fondandosi sul principio, il quale vuole che, dal momento in cui il rischio è incominciato a correre, il prezzo ne sia pagato in totalità, era di avviso che si doveva l' intero cambio per l'andata e per lo ritorno, sebbene il ritorno non si fosse effettuato.

È mestieri senza dubbio adottare il parere di Emèrigon perchè siccome abbiam fatto vedere la disposizione speciale dell'art. 348, è un privilegio dato all'assicurato, poichè in suo favore la legge deroga al principio generale, che tutto ciò che è favore, e privilegio, è di dritto stretto; che perciò dovuto è l'intero cambio, allorchè l'andata e il ritorno sono legati insieme, sebbene il bastimento, non faccia ritorno. La eccezione della legge non essendo creata che per l'assicurazione, il contratto a cambio marittimo resta nel dominio de' principi della regola generale.

Si vede dalle ultime espressioni dell' art. 348 che le parti con una convenzione espressa possono derogare alla regola di eccezione, che esso stabilisce. Per la qual cosa le parti possono convenire, che il premio non sarà guadagnato che per metà ove non si faccia ritorno, o pure che sarà dovuto per intero in tutti i casi.

Valin su l'art. 6. titolo delle assicurazioni trova ingiusta questa ultima clausola a meno che il premio ordinario non sia regolato al di sotto del premio ordinario. Noi non possiamo pensare allo stesso modo, dappoichè traltasi di un contratto aleatorio, suscettivo delle convenzioni più estese. È costante che la disposizione dell'art. 348 è un vantaggio conceduto all'assicurato contro il rigore del dritto: non vi ha adunque alcuna ragione che possa impedire di derogarvi con una stipulazione formale.

(1) Oggidì dell'art. 348 delle leggi di Eccezione.
(2) Vedi Emèrigon tit. 1. p. 66.

Art. 349. Un contratto di assicurazione o di riassicurazione,stabilito per una somma eccedente il valore degli effetti caricati, è nullo in riguardo al solo assicurato, se si prova dolo, o frode in persona sua.

Sommario

1. — Confronto tra il contratto a cambio marittimo e quello di assicurazione — Oggetto di assicurazione — Pena in cui incorre l'assicurato in caso di dolo — Differenza tra l'ordinanza del 1681: e le leggi di Eccezione.
2. — I tribunali non possono ridurre in niun caso la indennizzazione fissata dalla legge, nel caso di dolo.
3. — L'assicuratore ha dritto di chiedere la nullità dell'assicurazione per causa di dolo, ma dee provarlo.
4. — *Quid* se vi fosse dolo da ambo le parti.

COMENTO

§. 1. È d'uopo rammentare, e tener qui presente ciò che si è detto sull'art. 307 delle Leggi di Eccezione relativamente al contratto a cambio marittimo. I principî sono gli stessi. Diamo ora spiegazione maggiore riferibile al contratto di che parla l' art. soprascritto.

Solo premettiamo una osservazione risguardante una frase che leggesi nell'art. medesimo, che la nullità riguardante *il solo assicurato*, fa risultare che egli è sempre obbligato di pagare il premio, se gli assicuratori hanno corso i rischi, senza che costoro siano tenuti di pagare la somma convenuta in caso di perdita.

Abbiamo già osservato, che l' art. 328 delle Leggi di Eccezione spiega il modo come l'assicuratore potrà procedere per far conoscere esservi fraude o falsa estimazione, e falsificazione.

Esamineremo ora le conseguenze e gli effetti di una operazione sì importante. Non si può concepire un contratto di assicurazione senza che vi sia una cosa assicurata, del pari che non si può concepire una vendita senza che vi sia una cosa venduta; da quel momento l'assicurazione non può sussistere che sino alla concorrenza delle cose poste in rischio.

Altronde l'assicurazione non è essenzialmente che un mezzo per mettere l'assicurato al salvo delle perdite, e non già un mezzo di acquistare; infine, l'assicuratore debbe conoscere tutta la estensione de' rischi che corre, e l'assicurato non può essere nella libertà di numentarli.

Siegue da questi principî che l' assicurato non può far fare un'assicurazione per una somma eccedente il valore degli effetti caricati, e che colui, il quale, per dolo, si rende colpevole di un simile delitto, rimane privo degli effetti dell'assicurazione.

La differenza che si rinviene tra il caricamento e la somma assicurata non può provenire che dal dolo dell'assicurato, o da un suo errore. Ben si comprende che la buona fede e la fraude aver non possono le stesse conseguenze; di fatti la legge le distingue con cura.

L'art. 349 delle Leggi di Eccezione dispone » Un contratto di assicurazione stabilito per » una somma eccedente il valore degli effetti » caricati è nullo in riguardo al solo assicu» rato se si prova dolo o frode in persona » sua » donde siegue che questo contratto è sempre valido relativamente all'assicuratore per il pagamento del premio.

La Ordinanza del 1684, art. 22 titolo delle assicurazioni, era più severa che il Codice: in caso di fraude in persona dell'assicurato, esso pronunciava la nullità del contratto di assicurazione e la confiscazione della merce. Ma siffatta pena della confiscazione, siccome l'osservava il consiglio di commercio di Cologna, aveva gravissimi inconvenienti; da un lato, essa potea tornare a danno di uno de' creditori degli assicuratori, privandoli di un pegno di più per il rimborso del loro avere, e dall' altro essa poteva ricadere su lo stesso assicuratore, privandolo del pegno del premio (1).

In tal modo, secondo il sistema della Ordinanza, si potea, con la confiscazione, togliere agli assicuratori i mezzi del pagamento del premio, e lasciarli senza indennità, dovecchè col sopprimere la confiscazione, il contratto di assicurazione è egualmente nullo relativamente *all'assicurato soltanto*, vale a dire che l'assicuratore non è più risponsabile de' rischi, e che l'assicurato pagar deve il premio. Le merci restano qual pegno di tal pagamento; e l'assicurato è ugualmente soggetto alle istanze criminali, se vi ha luogo, conformemente all' art. 328: delle Leggi di Eccezione.

Noi diciamo che l'assicurato debbe pagare il premio, perchè il contratto non è nullo che rispetto all'assicurato soltanto. Nulladimeno non è veramente a titolo di premio che la somma stipulata per il premio sia aggiudicata all'assicuratore, ma a titolo d'indennità, da poichè per principio non può giammai esser dovuto premio là dove non vi sia rischio di cui esso divenga il prezzo (1).

Nel contratto a cambio marittimo il mutuante può, in caso di dolo, addimandare la nullità dell'atto, se il prestito è fatto per una somma eccedente il valore degli oggetti ad esso obbligati; ma fa mestiere che il mutuante chiegga una tal nullità, perchè essa sia pronunziata (2). Qui al contrario, la nullità esiste di dritto, e senza che l'assicuratore abbia l'obbligo di reclamarla. Si debbe agevolmente intendere la ragione di una simile differenza: l'assicuratore, a malgrado della nullità, ottiene tutti i vantaggi che gli dà il contratto, poichè vien pagato del suo premio dovecchè il mutuante a cambio marittimo ha interesse a mantenere il contratto, qualora il naviglio arrivi a salvamento.

§. 2. La legge avendo essa stessa fissata la indennizzazione dell' assicuratore, non è più in potere de' tribunali di determinarla o di ridurla: perciò, sia che l'assicuratore convenga civilmente l'assicurato, sia che lo convenga criminalmente, egli altro non potrà chiedere se non se il pagamento di una somma eguale al premio, sebbene per regola generale l'inadempimento derivante dalla fraude del debitore permetta di accordare de' danni-interessi al di più di que' che si son preveduti o che si potevan prevedere al momento della convenzione.

Da ciò risulta che l'assicuratore, in questo caso, non può esigere il mezzo per cento, benchè Valin, su l'art. 22, titolo delle assicurazioni, pensi in contrario. Il legislatore accorda al certo il mezzo per cento nel caso dell'articolo 350 cioè nel caso di errore, ma precisamente per questa ragione si debbe credere che non abbia egli avuta la stessa intenzione nel caso dell'articolo 349 cioè nel caso di fraude. In questa ultima ipotesi l' assicuratore riceve per indennizzazione l'ammontare dell' intero premio; nell'altra ipo-

(1) Vedi Osservazione del Consiglio di commercio di Cologna, t. 1, parte I. pag. 339, Osservazioni dei tribunali, pag. 99.

(1) Vedi Osservazione della Corte di cassazione t. 1. pag. 32.

(2) Vedi art. 307.

tesi, egli non riceve per indennità il premio dell'eccedente del valore ; ma solo il mezzo per cento.

In somma quegli che fa assicurare per una somma eccedente il valore degli effetti caricati , incorre nella pena di nullità dell'assicurazione o riassicurazione « Cioè, dice E» mèrigon , che , se il bastimento perisce, » l'assicurato non potrà dimandare il paga» mento della perdita;ossia che il bastimento » pera, o che arriva a salvamento,l'assicura» tore è tenuto alla restituzione del premio... » niuno è ammesso a farsi un titolo della » propria colpa (1).

§.3. In tal modo la nullità dell'assicurazione non può essere addimandata che dall'assicuratore il quale d'altronde non è tenuto ad adempiere le obbligazioni risultanti dalla polizza, ed il quale nulladimeno ritiene, o esige il premio promessogli, o può altresì procedere civilmente o criminalmente contro l'assicurato di mala fede.

Ma il dolo o la fraude non si presume (2): spetta dunque a colui che lo allega , cioè , all'assicuratore , a provarlo. Perciò il fatto solo di un carico minore dell'ammontare dell' assicurazione non basta a dar luogo all' applicazione della pena pronunziata dall'articolo 349 ; fa d' uopo provare inoltre che vi è dolo o fraude, vale a dire , che l' assicurato sapeva, o dovea sapere al momento del contratto che l' assicurazione eccedeva il valore del caricamento.

» Colui, dice Pothier, il quale ha fatto as» sicurare i suoi effetti per una somma ecce» dente il valore, è nel dubbio presunto a» verlo fatto in buona fede, e per ignoranza. » Agli assicuratori si appartiene il giustifica» re la fraude che allegano (3) ».

(1) Vedi Emèrigon tit. I. pag. 265.
(2) art. 1070 delle leggi civili.
(3) Vedi Pothier trattato delle assicurazioni n. 78

L' assicuratore adunque si è quegli che provar debbe il dolo o la fraude, che eccepisce, e distrugge la presunzione che sorge in favore dell'assicurato. Ma le prove di dolo e di fraude debbono essere chiarissime : *Dolum ex indiciis perspicuis probari convenit* (1) ; esse non debbono lasciare alcuna incertezza su la intenzione d' ingannare che avuto avea l' assicurato. Valin osserva con molta ragione, che non si potrebbe condannare come colpevole di fraude colui il quale, avendo fatto assicurare, prima di compiere il suo carico , si fosse falsamente lusingato di portarlo ad una quantità eguale alla somma assicurata. Del resto tutto ciò dipender debbe dalle circostanze. I magistrati amano meglio imputare all'errore che alla fraude le operazioni del commerciante. La giustificazione è facilmente accolta allorchè la fraude e il dolo non sono provati in un modo evidente (2).

§.4. *Quid* se vi fosse dolo da ambo i lati, cioè a dire , per parte dell' assicuratore e dell'assicurato il che è difficile a presumersi ? Questa specie di assicurazione non sarebbe più che una scommessa , un giuoco , pel quale non vi è azione; e bisogna rispondere col signor Delvincourt,che se ciò accadesse , mestieri sarebbe di eseguire la disposizione della *L. 4. § 1. ff. de Cond. ob turp: causam. Cum utriusque turpitudo versatur*, dice questa legge; *cessat repetitio*. In conseguenza, se il premio non fosse pagato, l' assicuratore non potrebbe chiederlo, e se fosse pagato, l' assicurato non potrebbe ripeterlo. Lo stesso sarebbe , *viceversa* per la somma assicurata in caso di sinistro (3).

(1) Vedi L, 6. ff. *de dolo.*
(2) Vedi Valin su l'art.23 tit.delle assicurazioni.
(3) Vedi Delvincourt Instituz. commerciali tomo 2. pag. 356.

Art. 350. Se non vi è dolo nè fraude, il contratto è valido sino alla concorrenza della valuta degli effetti caricati secondo la stima fatta o convenuta.

In caso di perdita gli assicuratori sono in obbligo di contribuire ciascuno in proporzione delle somme da essi assicurate.

Essi non ricevono il premio della somma eccedente il valore, ma soltanto l' indennità del mezzo per cento.

Sommario.

1. — L'errore non può essere punito come la frode — In caso di perdita esistendovi più assicuratori la malleveria ridotta giova a tutti. Opinione di Valin — Esempio.
2. — Non deve applicarsi alla riassicurazione la regola di non giovar la riduzione, se non a coloro, i quali han sottoscritto l'istessa polizza. Esempio.
3. — Conseguenza della riduzione del contratto — Osservazione se il carico è stato fatto da un corrispondente nella impotenza che l'assicurato abbia potuto verificarlo.
4. — Del tempo che ha l'assicuratore per reclamare il favore concessagli dagli art. 349 a 350.

COMENTO

§. 1. Noi abbiam detto più sopra, che la buona fede e la fraude non possono avere le stesse conseguenze. In fatti, il semplice errore non può avere conseguenze così gravi, come il dolo o la fraude, poichè non vi ha delitto da castigare; ecco perchè la legge si limita a ridurre, per ambo le parti, il contratto al suo giusto valore; essa stabilisce le conseguenze di questa riduzione, e rispetto all' assicuratore, e rispetto all' assicurato.

Questa disposizione è presa dall' articolo 23 dell'Ordinanza, la quale l'avea essa stessa tolta dall' articolo 16 delle assicurazioni di Anversa; e dagli articoli 22 e 23 delle assicurazioni di Amsterdam, come ancora dall' articolo 18 della Guida del mare.

Così l' assicuratore non è responsabile se non se di ciò che è stato effettivamente caricato; ed in caso di perdita, se vi hanno più assicuratori la riduzione della malleveria giova egualmente a tutti. Ma dobbiamo far osservare con Valin su l'articolo 23 titolo delle assicurazioni, che quest'ultima disposizione è solo applicabile al caso in cui il contratto di assicurazione sia sottoscritto da più assicuratori, dappoichè, se vi fossero più polizze, il destino degli assicuratori dipenderebbe, conformemente all'articolo 351 dall' ordine di data di tali polizze: di tal che non si tratta qui se non se delle assicurazioni fatte con una sola o medesima polizza, sotto la stessa data.

Del rimanente, per intendere la difficoltà

che la legge ha voluto rimuovere, diamo un esempio:Odoardo vuol far assicurare 30,000 ducati su le facoltà del suo bastimento; egli incarica di questa operazione Cesare,sensale di assicurazione. Questo sensale forma la polizza sotto la stessa data, e va in cerca di assicuratori. Un premio assicura per 10000 ducati: un secondo per 8,000; un terzo per 7,000, ed un quarto per 5,000.Trovasi che, senza esservi fraude per parte dell'assicurato,il suo interesse nel carico non ascende che a 25,000 ducati. Vi è adunque luogo allo storno, cioè, all'annullamento della polizza.

Ma come mai si effettuirà? Le tre prime assicurazioni saranno esse conservate per intero, e la quarta annullata anche per intero, o pure saranno tutte diminuite proporzionalmente?

La legge decide che vi sarà diminuzione proporzionale, perchè, sebbene i varî assicuratori, nel fatto, non sieno obbligati che successivamente, pare, siccome lo sono stati con la stessa polizza, la loro obbligazione è riputata simultanea. Così nella presente specie, la diminuzione sarà di un sesto per ciascun scrittore, e per questo sesto eglino riceveranno il mezzo per cento d'indennizzazione. Lor si accorda quì il mezzo per cento, perchè la nullità è assoluta per l' eccedente, e può essere addimandata così dall'assicurato, come dall'assicuratore. Bisogna far bene attenzione, che trattasi quì dell'effetto dell'errore, e non della frande.

Non vi ha dubbio che varie polizze della stessa data ne formano una sola, e vengono a concorrenza. Se la polizza racchiudesse assicurazioni di diverse date, ogni data formerebbe un atto particolare, e fisserebbe la condizione di ciascun assicuratore, siccome il vedremo or ora. Ma la polizza, non avendo che una sola data, quegli che sottoscrive l'ultimo è trattato nello stesso modo che gli altri. Così l'assicuratore,che sotto la medesima data, ha sottoscritto l'ultimo la stessa polizza, parteciperà, egualmente che il primo, al profitto, o alla perdita, vale a dire, che soggiaceranno tutti alla perdita,sino alla concorrenza degli effetti assicurati, e che non profitteranno del premio che sino alla medesima concorrenza, il tutto relativamente alle somme assicurate: *Ultimus assicurator tantumdem participat in damno et lucro ex assecuratione provenienti, quantum prior* (1).

§. 2. Però non si dovrebbe applicare alla *riassicurazione* la regola di non giovar la riduzione, se non se a coloro i quali hanno sottoscritta la stessa polizza. Se vi è riassicurazione,vi sono due polizze, e pure la materia della riassicurazione diminuisce come quella della assicurazione: ecco perchè i riassicuratori debbono stare nella stessa proporzione degli assicuratori primitivi. Con la riassicurazione l'assicuratore diviene assicurato; fa dunque mestieri, che relativamente a lui, i riassicuratori profittino della disposizione della legge, siccome ne profitta egli stesso, relativamente a colui verso il quale si è obbligato. Per modo di esempio,se Felice ha fatto assicurare una somma di 8000 ducati,che gli assicuratori hanno fatta riassicurare;se Felice,assicurato, non carica che per 4,000 ducati,i riassicuratori non debbono esser tenuti degli 8,000 ducati,poichè i primi assicuratori non debbono essere responsabili che dei 4000 ducati caricati, e perchè maggiore non è la responsabilità dei riassicuratori. Se al contrario la riassicurazione non fosse che di 4,000 ducati,la perdita sarebbe dovuta per intero dai riassicuratori, vale a dire sino alla concorrenza dei 4,000 ducati riassicurati.Il soprappiù della perdita resterebbe per conto dei primi assicuratori.

§. 3. La conseguenza della riduzione del contratto, relativamente a tutte le parti, si è che la legge libera l' assicurato dal pagamento del premio nella proporzione di ciò che manca al carico. Nulladimeno, siccome l'errore non può scusarlo,siccome una colpa di cui debb'essere tenuto, l'assicurato deve per questo *deficit* la indennità del mezzo per cento, del pari che nel caso in cui abbia interrotto il viaggio.

Si dimanda se debba essere lo stesso allorquando il carico è stato fatto da un corrispondente,e senza che l'assicurato sia sta-

(1) Vedi Kuriche Diatr., num. 16 Casaregis disc. 1, n. 65.

to al caso di verificarlo. L'assicurato può egli eccepire la sua ignoranza, e dire che l'errore non è fatto suo proprio? . . . Questa a parer nostro, non è una quistione. Il mandante è responsabile delle azioni del suo mandatario, in tutto ciò che concerne il mandato. Altronde l'articolo non fa, nè potea far distinzione. L'assicurato contrae l'obbligazione di caricare sino alla concorrenza della somma assicurata; a lui si appartiene il calcolare la possibilità, ed il regolar le cose in modo da adempiere alle sue obbligazioni. Altronde se vi fosse colpa per parte del mandatario, il quale non avesse adempiuto al suo mandato, l'assicurato potrebbe instare in giudizio per la ripetizione del mezzo per cento, contro tal mandatario, il quale debb'esser tenuto delle proprie colpe.

Gli autori hanno molto trattato del modo come poter fissare il vero valore delle cose, per provare che la somma assicurata eccede l'ammontare degli effetti assicurati, e per provare il dolo o l'errore in persona dell'assicurato. Noi abbiamo di sopra esaminato le regole da seguirsi all'uopo, o le basi su le quali debbe poggiare una operazione sì importante (1).

§. 4. Del resto inutile è parlare del tempo nel quale l'assicuratore reclamar possa in suo favore la disposizione dell'uno e dell' altro degli art. 349 e 350. Si sa che questo tempo non può essere limitato che dalla prescrizione di cinque anni stabilita dall'art. 424 a contare dalla data del giorno del contratto di assicurazione. L' assicuratore può reclamare gli effetti della legge al momento in cui richiesta si è la perdita, o anche prima; ma la controversia non sorge d'ordinario; siccome lo ha detto la Commissione del progetto del codice, se non quando vi è abbandono, perchè l'assicuratore non ha grande interesse a reclamare sino a tanto non gli si domandono i rischi, eccetto che non sia per non lasciar perdere le prove della differenza e della fraude (2).

(1) Vedi ciò che in proposito abbiam detto di sopra.

(2) Vedi analisi ragionata delle osservazioni dei Tribunali n. 96.

Art. 351. Se esistono diversi contratti di assicurazione fatti senza frode su l'istesso carico, e se il primo contratto assicura il valore intero degli effetti caricati, questo solo sussisterà.

Gli assicuratori che hanno firmato i contratti susseguenti sono liberati, e ricevono il solo mezzo per cento sulla somma assicurata.

Se il valore intero degli effetti caricati non è stato assicurato sul primo contratto gli assicuratori che han firmato i contratti susseguenti, sono tenuti del soprappiù, seguendo l' ordine di data dei contratti.

Art. 352. Se vi sono effetti caricati per la valuta delle somme assicurate, in caso di perdita di una parte, essa sarà pagata da tutti gli assicuratori di questi effetti *pro rata* del loro interesse.

Sommario

1. — Casi nei quali vi esistessero varie polizze di diverse date — Niente importa che le polizze del contratto di assicurazione sieno con iscritture pubbliche o private — Regole da tenersi nel caso di varie polizze.
2. — L'assicurato può far assicurare la solvibilità degli assicuratori in caso di fallimento.
3. — Se l'ammontare di tutte le polizze non eccede il valore degli effetti caricati, in caso di perdita tutti gli assicuratori son tenuti *pro rata* — Esempio.

COMENTO

§. 1. Fin qui noi abbiam ragionato nella ipotesi in cui non vi sia che una sola polizza di stessa data per più assicuratori. Ma se vi hanno polizze di diverse date, anche fatte senza dolo o frande, e la prima ascende al valore degli effetti caricati, essa sussisterà sola, e gli altri assicuratori usciranno dall'assicurazione, e restituiranno il premio, eccettuatone il mezzo per cento. Tali sono i principi tratti dagli art. 16 e 18 del cap. 2, art. 3, cap. 3, della Guida del mare; dagli art. 24 e 25 titolo delle assicurazioni dell'ordinanza, e consacrati dall'articolo trascritto 351.

» Se esistono diversi contratti di assicu» razione, dice tale articolo, fatti senza fro» de su lo stesso carico; e se il primo con» tratto assicura il valore intero degli effetti » caricati, questo solo sussisterà ».

» Gli assicuratori, che hanno firmato i » contratti susseguenti, sono liberati, e ri» cevono il solo mezzo per cento su la som» ma assicurata ».

» Se il valore intero degli effetti caricati » non è stato assicurato sul primo contratto, » gli assicuratori che hanno firmato i con» tratti susseguenti sono tenuti del soprap» più, seguendo l'ordine di data dei con» tratti ».

Secondo le regole su le quali poggiano gli art. 349 e 351, le assicurazioni susseguenti non possono sussistere, poichè hanno esse per oggetto cose i cui rischi trovansi diggià garentiti, quando la prima o le prime assicurano il valore intero del caricamento.

In tal modo, se la prima assicurazione contiene il valore dell'interesse assicurato, le polizze susseguenti sono annullate, e gli assicuratori che le hanno sottoscritte, sciolti da qualunque obbligazione, o debbono restituire il premio, o non possono conseguirlo.

In questo caso eglino hanno soltanto il diritto di ricevere a titolo d' indennizzazione il mezzo per cento sull' ammontare della loro assicurazione.

Se per caso la prima polizza non bastasse ad assicurare l'intero valore del caricamento la seconda assicurazione sussisterebbe sino alla concorrenza dell'eccedente, e così di seguito.

Si comprende che importa poco che la prima polizza sia stata formata per iscrittura privata: l'art. 323 permette di fare in tal modo il contratto di assicurazione di tal che lo storno cade su le ultime assicurazioni, quantunque fatte per atto pubblico, nel mentre le prime lo sono state per iscrittura privata; la forma privata è legale, poichè è adottata dalla nostra legge. Altronde l'art. 1282 delle leggi civili non applicasi agli affari commerciali. Tale era anche la giurisprudenza dei tribunali sotto l' impero dell' ordinanza.

Questo storno o questa nullità produce i suoi effetti di pieno dritto. La legge dice in termini espressi che il primo contratto *sussisterà* solo.

È cosa assai agevole il vedere a qual contratto di assicurazione debba applicarsi la nullità sopra tutto se le polizze portano diverse date, e se essendo del medesimo giorno l'una indica essere stata fatta prima di mezzogiorno, l'altra dopo.

Ma *quid*, se vi è esatta conformità di data tra le due polizze?

Il signor Locrè fa in ciò una distinzione e prende un termine medio.

» O le due polizze, dice egli, sono sotto-
» scritte dallo stesso assicurato, o una di es-
» se lo è stata dal suo commessionato.

» Nel primo caso, tutte le polizze mi sem-
» brano dover esser nulle o ridotte in pro-
» porzione eguale al valore delle cose cari-
» cate. In fatti, la totalità dell'assicurazione
» non può sussistere al di là di tal valore, e
» non potendosi discernere quale dei due
» contratti sia eccessivo, non si può vedere
» che dello eccesso nell'uno e nell'altro.

» Nel secondo caso, il contratto soscritto
» dal commettente sembrami dover essere
» preferito, visto che dei due assicurati, al-
» lora esistenti, il commettente è il solo in
» istato di adempiere all'obbligazione di ca-
» ricare ».

In generale, vi è sempre una data certa risultante dai registri dei sensali, dai libri dei negozianti, ec. Nel secondo caso, non si pone certamente in dubbio, che la preferenza debba stare per la polizza sottoscritta dal commettente.

Ma nel primo caso, se l'una delle polizze ricevuta avesse con l'atto di registrazione o in qualunque altro modo una data autentica dopo la sua formazione, la medesima dovrebbe esser preferita all' altra, la data della quale è rimasta incerta.

Lo stesso sarebbe, allora quando di due atti formati lo stesso giorno uno enunciasse essere stato sottoscritto prima o dopo mezzogiorno, o l'altro non contenesse punto una tale enunciazione: gli assicuratori che hanno sottoscritto la prima polizza meritano il favore della legge alla quale si sono uniformati, e per conseguenza primeggiar debbono su gli altri.

§. 2. Il fallimento degli assicuratori, primo per data, non interrompe l'ordine di cui abbiamo ora parlato. Lo storno non avrebbe perciò meno luogo, sebbene i primi fossero divenuti insolvibili. L'obbligazione degli ultimi assicuratori nulla era *ab initio*: un fatto a loro estraneo non ha potuto fare riviverla (1).

In simil caso, se il bastimento è ancora in rischio, l' assicurato far può assicurare la solvibilità dei falliti, ovvero ottener dal giudice la permissione di far nuove assicurazioni; ma l'ordine stabilito dalla legge non può essere punto alterato: i nuovi assicuratori dovranno essere collocati allo stesso ordine degli assicuratori falliti. A questo modo si è che Emèrigon decise nel 1774 la quistione in rapporto ad un'appello dell'Ammiragliato di Nantes, fondandosi d' altronde su i principî dottamente sviluppati da Pothier, n. 33, 76 e seguenti.

Del resto, vi ha una regola certa per il caso della esistenza di vari contratti di assicurazione fatti su lo stesso caricamento. La

(1) Vedi Targa, cap. 62, n, 9.

nullità pronunciata dall'art.351 ha gli stessi effetti relativamente agli assicuratori, tanto se l'assicurato abbia operato in buona fede, tanto se siavi stata fraude in persona sua.

Gli assicuratori sono sempre liberati della perdita, e non sono risponsabili di alcun sinistro.

Ma tutt'altro è per rispetto all'assicurato. Gli effetti della nullità variano secondo che stata vi sia o no buona fede. Se vi ha buona fede, egli debbe all' assicuratore, non una indennità eguale al premio, ma solamente il mezzo per cento su la somma assicurata, il che ha del pari luogo relativamente al commissionato dell'assicurato salvo il suo ricorso contro questo ultimo, a meno che l'errore derivato non sia piuttosto dalla colpa del commissionato che dell'assicurato.

Se al contrario l'assicurato è stato di mala fede, vale a dire se vi è dolo o fraude per parte sua in tale moltiplicità di assicurazioni, noi siamo allora di avviso ch'egli ricade sotto la disposizione generale dell'art.349. In fatti dal perchè l'art. 351 non ha voluto sottoporre l'assicurato alla semplice indennità del mezzo per cento che nel caso in cui fatti sieno senza fraude i contratti di assicurazione, ne segue appunto che per il caso di fraude a questo ultimo articolo si è riportato al primo, il quale, a parer nostro, abbraccia nella sua generalità tutte le ipotesi nelle quali la diversità tra il caricamento e l'assicurazione sia stata l'effetto del dolo o della fraude dell'assicurato. In tal modo l' assicurato che fatto avrà fraudolentemente una seconda, terza e quarta assicurazione, potrà dagli assicuratori essere convenuto, civilmente, pel pagamento della indennità dall' art. 349 irrevocabilmente fissata alla somma stipulata per il premio. Tale è anche l'avviso del signor Locré su l'art. 351 delle leggi di Eccezione.

§. 3. In fine, se l' ammontare di tutte le polizze non eccede il valore degli effetti caricati, tutti gli assicuratori, in caso di perdita parziale, saran tenuti *pro rata* del loro interesse.

A cagion di esempio, se sopra un caricamento composto di zucchero, di vini e di cotoni un negoziante assicurar fa la somma di 60.000 ducati vale a dire dall'uno 10.000 ducati, dall'altro 20.000 ducati, e dal terzo 30.000 ducati senza designare la qualità delle merci cioè a dire senza far cadere alcuna delle assicurazioni piuttosto su i vini, che su gli zuccheri o i cotoni, è chiaro in questo caso non esservi alcuna distinzione da farsi tra le diverse polizze. Tutte le assicurazioni debbono essere risguardate come se state fossero fatte con un solo e medesimo atto, perchè hanno tutti indivisamente per oggetto gli zuccheri, i vini ed i cotoni. In conseguenza, eguale essendo la condizione di tutti gli assicuratori, tutti, in caso di perdita di una parte degli oggetti assicurati, debbono contribuirvi *pro rata* del loro interesse. Tosto che non si può applicare la obbligazione di ciascun assicuratore ad una parte del caricamento piuttosto che ad un'altra, gli assicuratori sono reputati aver voluto renderla solidale, ciò è quanto risulta dall' art. 352 delle Leggi di eccezione, il quale contiene.

« Se vi sono effetti caricati per la valuta » delle somme assicurate, in caso di perdita » di una parte, essa sarà pagata da tutti gli » assicuratori di questi effetti *pro rata* del » loro interesse ».

Ma tutt' altro sarebbe, se le assicurazioni fossero divise, come se il medesimo negoziante, il quale carica per 60,000 ducati di effetti, de' quali 10,000 in vini, 20,000 in cotoni, e 30,000 in zuccheri, assicurar facesse separatamente ciascheduna di tali specie di merci: allora ciascun contratto dovrà eseguirsi per le cose che ne formano l' oggetto. L'assicuratore de'vini non sarà risponsabile della perdita dei cotoni, e degli zuccheri; l'assicuratore degli zuccheri, non dei vini e de'cotoni.

Si presentano qui da risolversi varie quistioni di nullità di assicurazioni, nei casi in cui l' assicurazione sia stata fatta separatamente o congiuntamente sovra *corpo e facoltà*.

Noi abbiam di sopra parlato delle assicurazioni sopra corpo e facoltà, ed abbiam detto che erano unite *re et verbis*, e che rispetto ad esse il corpo e la facoltà formavano una sola massa. Ma noi abbiamo soltanto ragio-

nato nella ipotesi in cui il bastimento divenga *innavigabile* nel corso del viaggio e per fortuna di mare, ed in cui le facoltà, cioè le merci pervengono con un altro bastimento al luogo della loro destinazione. Abbiamo deciso giusta l'art. 10 della dichiarazione del 17 agosto 1779 che la somma assicurata doveva essere divisa tra il bastimento ed il suo carico proporzionatamente alle estimazioni dell'uno e dell'altro.

Siccome tale articolo 10, il quale è la conseguenza dell'art. 9. non si applica che al caso d'*innavigabilità*, e lascia gli altri casi nella disposizione del dritto comune marittimo, serviamoci ora delle regole che abbiamo date, ed applichiamole alle varie ipotesi che, col sig. Pardessus, prenderemo dal dotto giureconsulto di Marsiglia, Emèrigon.

Prima ipotesi.

Supponghiamo che Federico, con una prima polizza, abbia fatto assicurare sovra corpo . . . . . 10,000 duc.
Con una seconda, abbia fatto assicurare sovra *corpo e facoltà* . . . . 20,000 duc.
Con una terza abbia fatto assicurare sovra facoltà. . 10,000 duc.

Totale delle assicurazioni. 40,000 duc.

E che l'interesse di Federico trovasi in seguito ridotto sovra corpo a . . . 10,000 duc.
E sovra *facoltà* a . . 10,000 duc.

Totale del suo interesse assicurato ed esposto ai rischi 20,000 duc.

La prima polizza sussisterà per intero, e comprenderà tutto l' interesse di Federico sul corpo del bastimento. La seconda polizza assorbendo il totale interesse che egli avea su le facoltà, l'altra metà di questa seconda polizza, e la terza saranno caduche per difetto di alimento, e anderan soggette allo storno, vale a dire, diverranno nulle.

Seconda ipotesi.

Supponghiamo che Federico, con una prima polizza, abbia fatto assicurare sovra *corpo e facoltà* . . . . 20,000 duc.
Con una seconda abbia fatto assicurare sopra corpo . 10,000 duc.

Totale . . . . 30,000 duc.
Che l' interesse di Federico sul corpo sia di . . 20,000 duc.

E che nulla abbia su le facoltà. Allora la prima polizza sussisterà per intero, e la seconda sarà caduca.

Terza ipotesi.

Supponghiamo che Federico, con una prima polizza abbia fatto assicurare sovra *facoltà* . . . . . 10,000 duc.
Con una seconda abbia fatto assicurare sovra corpo. . 10,000 duc.
E con una terza, abbia fatto assicurare sovra *corpo e facoltà* . . . . 20,000 duc.

Totale . . . . 40,000 duc.

E che Federico non abbia caricato alcuna merce, ma che abbia 30,000 ducati sul *corpo*.

In questo caso, la prima polizza sarà caduca; le due altre saranno valide per la totalità, poichè racchiudono i 30,000 ducati d' interesse che ha Federico sul corpo del bastimento, ed i quali non son maggiori di tal somma di 30,000 ducati.

Per altro, avviene per le polizze di assicurazioni quello che avviene per tutti gli altri atti; la interpetrazione di un atto deve tendere a farlo valere anzi che annientarlo. *Ut magis valeat quam pereat* dice la *legge 12 del ff. de reb. dub.*

In generale, lo storno è poco favorevole.

Art. 353 Se l'assicurazione è fatta separatamente per mercanzie che debbono essere caricate su più bastimenti designati coll'enunciazione della somma assicurata su ciascuno, e se il carico intero è messo sopra un sol bastimento, o sopra un numero minore di quello designato nel contratto, l'assicuratore non è tenuto che della somma assicurata sul bastimento o su' bastimenti che ànno ricevuto il carico, non ostante la perdita di tutt'i bastimenti designati; e riceverà nulladimeno il mezzo per cento sulle somme le cui assicurazioni si trovano annullate.

Sommario

1. — Origine dell' articolo — Spirito dello stesso.
2. — L' assicurato è obbligato a tenersi agli stretti termini della polizza di assicurazione — Esempio — Nostra opinione — Altro esempio.
3. — Conseguenze nel caso che l' assicurato carichi in un bastimento quello che caricar dovea in più bastimenti — Sentimenti di vari scrittori.

COMENTO

§. 1. Questa disposizione conforme a quella della Ordinanza del 1681: copiata nello art. 361 del Codice Francese, e ritenuto nelle nostre Leggi di Eccezione con il trascritto articolo 353 non presenta difficoltà.

L' applicazione di questa disposizione non dee aver luogo se non dopo effettuato il carico; su tutte le mercanzie che doveano essere caricate su i bastimenti indicati sono state messe nella stessa barca o battello per trasportarveli e che periscono per accidente, ciascun assicuratore è tenuto per la somma che ha assicurata. La ragione è che non si è ancora contravvenuto alla polizza che non imponeva la obbligazione di avere una barca per ciascun vascello.

§. 2. Nelle assicurazioni tutto è di rigore, poichè sono di dritto stretto. L' assicurato deve rigorosamente attenersi a' termini della polizza. Questa regola è la sorgente di tutte le eccezioni degli assicuratori; di tal che, alloraquando un bastimento è stato nominatamente disegnato nella polizza, l' assicurato applicar non può l' assicurazione ad un altro ove essa abbia avuto luogo sul corpo, nè caricar sopra un altro, ove l' assicurazione sia su le facoltà. Simile spedizione di altro bastimento annienterebbe assolutamente il contratto di assicurazione, e darebbe luogo allo storno, perchè non si potrebbe dire esservi stato cominciamento di rischi, tosto che non vi sia stata partenza del bastimento assicurato, se l'assicurazione era sul corpo, nè vi sarebbe stato luogo ai rischi, quale era convenuto, se l'assicurazione cadeva su le facoltà, cioè su le merci.

Per conseguenza di questi principî l'art. 353 delle Leggi di Eccezione disponendo nel modo come leggesi, rimuove un dubbio che poteva presentarsi su l'applicazione da farsene in una circostanza particolare.

Ciò si spiega con un esempio:

Cipriano assicura una somma di 100,000 duc. sovra i bastimenti *il Valoroso*, *il Rego-*

lo, *la Fortuna e la Fedeltà*. La polizza contiene in generale, che *Cipriano* si obbliga a mallevare i 100, 000 duc. di merci che saranno caricate sovra questi quattro bastimenti. Allora l'assicurato è padrone di dividerle come meglio gli aggrada; ei può caricare 30, 000 duc. su la *Fedeltà* 40, 000 sul *Regolo*, 10,000 su la *Fortuna* e 20, 000 sul *Valoroso*. In tal modo, e con questa distribuzione, egli non contravviene alla polizza; ha caricato sovra i bastimenti designati, ed era in libertà di regolare le cose a suo grado poichè *Cipriano* non aveva stipulata la somma che intendeva assicurare sovra ciascun bastimento. Avrebbe anche potuto non caricare che sovra tre, tosto che cangiava bastimenti, e che caricava sovra bastimenti accettati dall'assicuratore. Il ripetiamo, non vi sarebbe stata per parte dell'assicurato contravvenzione alcuna alla polizza. Tutte le volte che la polizza non enuncia la somma assicurata sovra ciascun bastimento, la assicurazione ha il suo pieno effetto relativamente a ciascheduno di quei sovra i quali qualche cosa si è caricato dapoichè l'assicurato era libero di dividere il caricamento a suo piacere.

Ma se nella polizza *Cipriano* fa, come dice l'art. 353, *la enunciazione della somma assicurata su ciascuno dei quattro bastimenti assegnati*; se stipula che gli effetti assicurati saranno caricati per porzioni uguali sovra ciascuno de' quattro bastimenti, ed intanto l'assicurato gli ha distribuiti nel modo mentovato nell'antecedente esempio, *Cipriani* assicuratore, non dovrà che 25, 000 duc. per la perdita della *Fedeltà* e del *Regolo* 10,000, per la perdita della *Fortuna*, e 20,000 per quella del *Valoroso*.

Del resto, che l'assicuratore ponga 80,000 duc. sul *Valoroso* e 20, 000 su la *Fedeltà* o che carichi tutti i 100, 000 sul *Regolo* l'assicuratore *Cipriano* non pagherà la perdita che sino alla concorrenza di 25, 000 ducati per il carico del bastimento *il Valoroso*; non darà che 20, 000 duc. per la perdita del caricamento della *Fedeltà* e non darà altresì che 25, 000 duc. per la perdita del *Regolo*. L'assicurato non può dolersi della giustizia di queste disposizioni, nel caso che arrivino a salvamento i bastimenti che non hanno ricevuti i 25, 000 duc. di caricamento, e che si perdano que' che ricevuti hanno l' eccedente; l'assicuratore è sempre nel dritto di rispondergli, che, se si fosse conformato alla polizza, egli non avrebbe tali perdite da pagare; poco importa d' altronde che gli altri bastimenti perano: in materia di assicurazione le stipulazioni relative a' rischi essendo di rigore, la violazione di una sola di essa porta seco la nullità del contratto.

In tal modo il contratto, essendo annullato di dritto, dà la misura delle contravvenzioni, dal momento che l'assicurato se ne è allontanato; gli avvenimenti che accadano in seguito divengono circostanze indifferenti.

Del rimanente, noi pensiamo che in questa ipotesi l'inadempimento della polizza per parte dell'assicurato deve avere le istesse conseguenze che ne' casi preveduti dall' art. 341 delle Leggi di Eccezione. L'assicurato deve pagare all'assicuratore il mezzo per cento per ciò che manca a ciascun bastimento del carico che si era obbligato di mettervi.

L'assicurazione è annullata per questo *manco* di caricamento per fatto dell' assicurato: l'assicuratore ricever deve adunque, a titolo d' indennità, il mezzo per cento su ciò che manca al caricamento di ciascun bastimento: di tal che, se il caricamento esser debbe di 25,000 duc. ed io non carico che per 20,000 duc. di merci, io dovrò all'assicurato oltre il premio de' 20, 000 duc. altresì il mezzo per cento su i 5, 000 duc. che mancano per compiere il caricamento. Questa è anche la opinione del sig. Locrè su l'art. 361.

§. 3. Se l'assicurato al contrario non fa il caricamento de' 100, 000 duc. di merci che sovra uno de' quattro bastimenti designati, le assicurazioni sovra gli altri tre bastimenti sono nulle per difetto del caricamento, e l' assicuratore riceverà nulladimeno il mezzo per cento su le somme, le assicurazioni delle quali trovansi annullate. Questa nullità è nell'interesse tanto dell'assicurato quanto dell'assicuratore, vale a dire che l'assicurato può farla valere, ove tutti i bastimenti arrivino a salvamento, del pari che il può l'assicuratore qualora accada che tutti perano.

Egli è bene evidente che se l'assicurato carica su di un solo bastimento, ciò che caricar dovea su più bastimenti, egli debbe essere passibile di tutta la perdita che potrà risultare da questa imprudenza, menochè della perdita di cui l'assicuratore renduto si sarà risponsabile sullo stesso bastimento.

« La divisione delle merci, osserva Valin » su l'art. 32 della Ordinanza, non risguarda » che i vari bastimenti destinati a riceverle, » Se tutto è stato caricato in un solo, il quale » è perito l' assicuratore è in dritto di dire » che egli non può perdere su tale bastimen» to, che solo ha ricevuto il carico, più della » somma che avea sul medesimo assicurato, » e ciò, senza disaminare quale sia stato il » destino degli altri bastimenti, su i quali » avea ugualmente assicurato, perchè l'assi» curazione è caduca rispetto ad essi per di» fetto di caricamento reale, ed effettivo su » questi altri bastimenti: l'assicurazione non » può adunque avere effetto in simili casi, che » relativamente al bastimento soltanto sul » quale caricate furono delle merci, e per » conseguenza non può aver effetto che sino » alla concorrenza della somma per la quale » l' assicuratore avea voluto correre il ri» schio su lo stesso bastimento ».

Non bisogna perder di mira che, allora quando i rischi sono incominciati, qualunque cangiamento di bastimento, anche nel porto della partenza, mette fine a'rischi, e l' assicuratore non è più tenuto di ciò che può accadere in seguito alle cose assicurate.

D'altronde, per principio, i rischi delle merci cominciano dal momento che poste sono in piccoli legni per essere condotti a bordo de' bastimenti, che debbono riceverle. Ma si dimanda se, essendo messo in un sol battello merci destinate ad esser caricate sovra varii bastimenti, la perdita di esse avvenuta in tal battello, debba essere a carico degli assicuratori.

Non è alcerto agevole cosa il sapere se la legge obblighi in questo caso gli assicuratori a pagare le somme intere assicurate sovra vari bastimenti. Sembra che sia del massimo interesse dell'assicuratore, il quale ha assunto del rischio sovra vari bastimenti, che non si rinnisca tal suo rischio in un medesimo battello: l'assicurato o il suo capitano non ha il dritto di aggravare la condizione di lui, e di riunire in un sol punto i rischi che, a norma della polizza, esser deggiono divisi. Parrebbe conveniente che la merce di ciascun bastimento, fosse messa in un battello particolare, che rappresentasse il bastimento per il quale è in azione.

Ecco anche perchè l'art. 1 del capitolo 13 della Guida del mare decide « che l'assicura» tore o gli assicuratori non potranno esse» re costretti a pagare la perdita o il danno » di tal battello che *sino alla concorrenza* » *della più forte somma*, per la quale ciascu» no di essi avrà sottoscritto in una delle » polizze o per uno de'bastimenti etc. ».

Ma si può rispondere al contrario che la legge, la quale parla del trasporto in piccoli legni, è concepita in termini generici; che i rischi eransi trovati riuniti nel medesimo battello senza volere l'ordine naturale di simili operazioni, e che i capitani rispettivi non erano obbligati a regolarsi sovra assicurazioni loro estranee.

Valin dice altresì, *loco citato*, che basta: » che tali merci sieno destinate ad essere di» vise sovra i vari bastimenti a' termini del» l' assicurazione, perchè la loro perdita ri» cada sovra gli assicuratori; giacchè, in fi» ne, facea mestieri portarle a bordo di cia» scun bastimento, e ciò essendo, *importa* » *poco che siano state caricate in un solo* » *battello* »;

Emérigon, dopo aver riportate le ragioni » *pro e contra*, termina col dire se mai que» sto caso si presentasse, io crederei che si » dovesse seguire l' avviso di Valin ». Tale è eziandio la nostra opinione.

Art. 354. Se il Capitano ha la libertà di entrare in diversi porti per compiere o cambiare il suo carico, l'assicuratore non corre i rischi della roba assicurata, che quando sia a bordo, o sia stata messa nei piccoli legni per recarvela, se non vi è convenzione contraria.

Sommario

1. — Come debba intendersi il trascritto articolo.
2. — Definizione della parola *far scala* — Necessità d'indicarsi nella polizza di assicurazione per profittarne — La mancanza divieta di *far scala*.
3. — La clausola di *far scala*, non dà dritto al Capitano cangiar il viaggio assicurato.
4. — La clausola di *far scala* dà dritto al Capitano far approdo in porto, farvi quarantana, e vendita di merci — Decisione sull'oggetto — Nostra opinione. Malgrado la clausola ripetuta, il Capitano deve evitare di toccar luoghi di peste.
5. — Come debba intendersi la clausola, *navigare da per tutto*.
6. — La clausola di *far scala* importa che il Capitano per via approdando in un porto può caricare, e discaricare porzione delle mercanzie. Quistioni sull'oggetto. Risoluzioni analoghe.
7. — Distinzione della clausola *di far scala—Di far scala a dritta, e a sinistra—Di cangiar via, o di retrocedere*. Decisioni sulla materia.
8. — Tutte le anzidette clausole, nel dubbio, come debbono interpetrarsi?
9. — Il bastimento che ha omesso di *far scala* designata nella polizza, possa compierlo dopo esser giunto al suo destino?

COMENTO

§. 1. Non si debbono prendere rigorosamente i termini dell'art. cioè, *che quando sono a bordo*. Essi non significano che le mercanzie debbono essere nel vascello stesso; ma solamente, che l'assicuratore non ne corre i rischi, sinchè questi sono a terra. Questi rischi secondo la regola comune sono a suo carico, subito che sono nelle barche o battelli per esser portate al bastimento.

§. 2. Cleirac, su l'art. 1. del cap. 2 della Guida del mare, ne dà la definizione della parola, *scale, e scales*.

« Scale *e scales*, dice egli sono i porti nei » quali il bastimento entra per *occasione* » durante il viaggio, sia per rinfrescarsi, o » per provvedersi di cose necessarie, sia per » *iscaricare* parte della merce o per ricever- » ne altra ».

È abbastanza in uso d'inserire nelle formole di polizze di assicurazione la clausola di *fare scala*, il che si spiega ordinariamente in questo modo: *Permette al bastimento, durante il corso del viaggio, di navigare avanti e addietro, a dritta e a sinistra, ed in tutti i luoghi, e fare qualunque scala, qualunque soggiorno, sì forzato che volontario e necessario, siccome meglio piacerà al capitano.*

Simili clausole, osserva Stracca, gl. 14, non sono state inventate che per prevenire i litigi e le controversie degli assicu-

ratori. *Ad dirimendas lites et cavillationes assecurantium.*

Ma, per produrre i loro effetti, queste clausole debbono essere forzosamente espresse nelle polizze; non basta che i sensali ed i notai di una piazza di commercio abbiano l' uso di inserirle in tutte le polizze; esse non possono essere supplite qualòra siano omesse. Non è qui da applicarsi la regola generale per i contratti di buona fede. *Ea quae sunt moris et consuetudinis, in bonae fidei judiciis debent venire*, abbenchè questa regola ripetuta sia da tutti gli autori, e sopra tutto da Pothier delle obbligazioni n. 95.

§. 3. L'assicurazione è veramente un contratto *di buona fede*, allorchè trattasi di spiegare i patti e le clausole stipulate nella polizza. Ma la spiegazione sarebbe portata troppo oltre, se si giugnesse a supporre nella polizza de'patti che non vi si trovano. D' altronde, la legge proibisce a' capitani di approdare senza necessità in un porto su la via: non possono adunque fare scala, cangiar via, retrocedere ed aggravare così i rischi degli assicuratori, a meno che non vi sieno autorizzati da una clausola speciale, sarebbe ciò un moltiplicare all'infinito i rischi del viaggio assicurato.

Queste specie di clausole, per quanto estese sieno, non permettono e non danno giammai il diritto di cangiare il viaggio assicurato. Il capitano, facendo uso della facoltà che gli dà la polizza, non debbe mai perder di vista lo impreso viaggio. Se egli cangiasse totalmente *il viaggio*, gli assicuratori, non ostante una tal clausola, sarebbero liberati de' rischi, ed il premio lor sarebbe dovuto (1).

Simili clausole, dice Casaregis, non risguardano che la via e la maggior facilità o sicurezza della navigazione, senza che sia permesso di abbandonare il viaggio impreso (2).

Alcuni autori come Casaregis e Stracca vogliono eziandio che le clausole della polizza, per quanto estese siano, non s'intendono

(1) Argomento ricavato dall'art.

(2) Vedi Casaregis disc. 1. n. 131 e disc. 67 n. 28, Pothier, trattato delle assicurazioni n. 74.

che dei porti che si trovano nel corso della navigazione, e non di quei troppo lontani dalla via ordinaria, eccetto che si fatto cangiamento di via non fosse stato causa della forza maggiore (1).

Ma questa dottrina non è punto adottata da noi. Le clausole generali debbono esser prese nella loro universalità per tutti i punti che non sono nè proibiti dalla legge, nè contrari a' patti del contratto. Sin tanto il *viaggio assicurato* non è cangiato; sin tanto non si perde di vista il viaggio impreso, gli assicuratori non possono dolersi della troppa grande distanza che ritrovasi tra le varie scale, nè dell'essersi multiplicati i rischi, poichè essi stessi vi si sono suggettati con la clausola generale inserita nella polizza.

Nelle polizze a premi legati, nelle quali si trova la doppia espressione, da Francia in America e nel Levante, e di ritorno in Francia la clausola di *fare scala di cangiar via, e di retrocedere*, dà al capitano la libertà ed il dritto di fare, non solo per via, ma altresì nel Levante ed in America, tutte le scale che crede convenire alla sua spedizione (2).

§. 4. La clausola di *fare scala*, inserita in una polizza di assicurazione, dà incontrastabilmente al capitano il diritto di approdare in un porto, ed anche di farvi una quarentina di sbarcarvi e di vendervi delle merci al minuto.

Questi principî sono stati applicati da una decisione di Marsiglia degli 11 luglio 1821: nella specie seguente:

Il 27 novembre 1818 il sig. *Montolieu* fa assicurare a Marsiglia 5. 200 duc. sovra facoltà, caricate e da caricarsi sul battello *Gesù e Maria*, capitano, *Michele Bruno*, di uscita di Marsiglia sino ad Alghero in Sardegna, e di ritorno a Marsiglia.

La polizza contenea la clausola seguente. Permesso al capitano di approdare e di *fare scala* si forzata che volontaria, ovunque meglio gli piacerà etc.

(1) Vedi Casaregis disc. 134 n. 7 e disc. 198 Stracca gl. 14 n. 3.

(2) Vedi Emerigon, il quale riporta varie decisioni che hanno consacrato questi principî, cap. 13. sez. 19.

Dopo aver fatto il suo viaggio di entrata da Marsiglia a Alghero, il capitano Bruno fece in questo ultimo porto un caricamento del quale una porzione destinata per Aiaccio, in Corsica, ed il soprappiù per Marsiglia, e pose alla vela, dopo aver preso alla dogana di Alghero le sue spedizioni per Marsiglia.

Egli approdò ad Aiaccio, ove fece quarantena: vi sbarcò in seguito delle merci e ne vendè una parte a minuto.

Pose di nuovo alla vela per recarsi a Marsiglia, e fece naufragio nel tragitto.

Ei si salvò col suo equipaggio nella scialuppa e approdò a Alghero, ove fece il suo rapporto (o consolato).

Il sig. Montolieu denunciò l'avvenimento agli assicuratori, e lor fece abbandono, con assegnazione pel pagamento della perdita.

Gli assicuratori sostennero che il capitano Bruno, con l'andare a Aiaccio, aveva cangiato e frastornato il viaggio; che la facoltà che avea di *fare scala* non gli permetteva di farvi un lungo soggiorno e di vendervi delle merci a minuto: che una simile clausola doveva intendersi in quanto alla facoltà che dava di approdare, ma solo per prendere o lasciare delle merci, e non per farvi lunga permanenza; che se il bastimento *Gesù e Maria* era perito, ciò era avvenuto appunto perchè erasi troppo lungamente trattenuto nel porto di Aiaccio, e non avea profittato de' bei tempi con i quali avrebbe potuto felicemente arrivare a Marsiglia: in conseguenza invocavano la disposizione dell' art. 351 del Cod. di Commercio.

Dal canto suo il sig. Montolieu, assicurato, rispondeva che la legge nulla avendo determinato per rapporto alla facoltà accordata al capitano di *fare scala* era mestieri ricorrere all' uso, secondo il quale una simile clausola dà il diritto di approdare, di sbarcare delle merci, di venderle e di prenderne altre.

» *Sentenza* visto che la polizza dimostrante » l'assicurazione di cui si tratta contiene la » clausola *permesso al capitano di far scala*, » *sì volontaria che forzata*, che in dritto la » facoltà di *far scala* porta seco quella di caricare e di discaricare nei vari luoghi ove » il capitano approda; che, nella specie del » viaggio in quistione, Aiaccio, dovendo essere risguardato come un luogo di *scala*, » il capitano ha potuto comperarvi, e vendervi delle merci del suo caricamento.

» Il Tribunale condanna gli assicuratori » al pagamento de' 5, 200 ducati assicurati » con interessi e spese, deducendosi però il » premio (1).

Però, non si dovrebbe estendere la permissione di *fare scala*, etc. ad un capitano, il quale nel corso del viaggio rimontasse un fiume. Casaregis *ibid.* riporta l'esempio di un bastimento che, col pretesto di quella clausola rimondò la Loira per andare a gittar l' ancòra a Nantes, e fare naufragio. Ei decide che « gli assicuratori non erano tenuti di tal sinistro, perchè le clausole della polizza non doveano intendersi che delle *scale* ordinarie, e non davano al capitano la » facoltà di moltiplicare i rischi col rimontare un fiume ».

Emèrigon trova questa decisione giustissima; ed a noi pare tanto più equa, in quanto il porto di Paimboeuf, è il porto di entrata della Loira, e per conseguenza il porto ordinario, ove si approda, e non già quello di Nantes, il quale ove si rimonti quel fiume trovasi a dieci leghe nelle terre.

Malgrado la clausola di *fare scala*, il capitano deve evitare di toccare un luogo di peste: *Qui enim loca infecta peste non fugit, sed ingreditur demens habetur,* dice Casaregis.

§. 5. Trovasi qualche volta nelle polizze la clausola indefinita di poter *navigare da per tutto*: questa clausola è leggittima e può essere eseguita in tutta la sua estensione. Per esempio, assicuratori che sottoscrivessero una polizza con simile clausola per un bastimento di uscita di Marsiglia, invece di navigare nel Mediterraneo, si rendesse a Brest o a San-Malò, tali assicuratori, diciamo non sarebbero ammessi ad eccepire aver eglino creduto trattarsi di una carovana nel *Levante*, e non di viaggio nell'*Oceano*.

Ordinariamente l'assicurazione con permissione di *navigare da per tutto* si fa per un tempo limitato. Se essa fosse stata fatta

(1) Vedi Giornale commerciale, e marittimo di Marsiglia anno 1821, 7, quaderno p. 184.

senza restrizione di tempo, il risico correrebbe sino al ritorno del bastimento, tranne qualche patto contrario della polizza.

Ma questa permissione *di navigare da per tutto*, di approdare *e di navigare in tutt' i luoghi ne' quali il capitano giudicherà a proposito*, non lo autorizza a fare il contrabbando: una clausola per quanto sia indefinita non ammette fraude nè dolo (1).

Benchè per regola generale nulla sia l'assicurazione, sovra merci da prendersi da un luogo, laddove esse vengono caricate altronde, pur nulladimeno questa decisione può essere modificata secondo le circostanze; giacchè se trattasi delle stesse merci e non vi è dolo nè fraude per parte dell'assicurato; se il caricamento non è stato fatto in un luogo poco lontano, se non perchè il luogo indicato era una rada, poco sicura, o perchè non vi si trovi nè stabilimento, nè comodità per agevolare l'imbarco degli effetti assicurati, allora noi pensiamo col sig. Estrangin, che mantener si debba il contratto di assicurazione (2).

Che che ne sia, la nostra opinione non potrebbe incontrare difficoltà, ove la clausola di *fare scala* fosse inserita nella polizza. Il risico corre non solo per rapporto alle merci caricate nel luogo della partenza, ma altresì per quelle caricate nei porti di fermata (3).

Non solamente porzione delle merci può, nella ipotesi in cui ragioniamo, esser caricata nei porti di fermata, ma l' intero carico eziandio può esservi fatto. Emèrigon, cap. 12. sez. 20, riporta una decisione del 1746:, e di cui abbiamo di già avuto occasione di parlare, emessa tra Arnaud Lamaguière e Bernard Laparade, la quale ha consacrato questo principio. In fatti, la obbligazione di indicare il luogo del carico trovasi adempiuta dalla permissione di *fare scala*, ed i porti ove il bastimento si ferma divengono il luogo del carico: ciò non dà luogo a dubbio nè a controversia.

(1) Legge 22. § 1. ff. *de regulis juris.*
(2) Vedi il sig Estrangin, note sovra Pothier p. 370 e seguenti.
(3) Vedi Pothier Trattato delle assicurazioni, n. 63.

Vi è un' altra massima non meno incontrastabile, ed è che le merci caricate nel luogo di fermata sono surrogate a quelle che vi si discaricano: di tal che gli assicuratori corrono il rischio delle merci surrogate, come di quelle che rimaste sono nel bastimento.« « Se il bastimento, dice Valin, tocca qualche « porto su la via, ed il capitano discarica e « vende delle merci per prenderne altre in « rimpiazzo di quelle che ha vendute, e col « prezzo dalle medesime provegnenle, tali « merci sono surrogate alle prime, affinchè « gli assicuratori ne corrono il rischio, sic- « come han corso il rischio delle prime, e « siccome corrono tuttavia il rischio di quelle « che rimaste sono nel bastimento. In tal « modo giudicato con sentenza di Marsi- « glia (1) ».

Segue da ciò, che essendosi operata una specie di società tra queste merci, e le prime, vi è luogo ad avarie grosse, ove le merci novellamente caricate in un porto di fermata siano gettate in mare per la salvezza comune (2).

Ma se l'assicurato ha discaricato in un porto di fermata porzione delle sue merci assicurate, il rischio si consolida mai in quelle lasciate a bordo? A cagion di esempio, delle assicurazioni sono fatte sul *Ican-Bart*, di uscita dalla Martinicca sino a San-Malò, una clausola di poter *fare scala*. Il naviglio, al suo ritorno, approda a Brest, ove l' assicurato fa scaricare porzione delle sue merci, non lasciandone a bordo se non tanto quanto basta per far fronte alle assicurazioni onde terminare il viaggio. In questa ipotesi, possono gli assicuratori, in caso di sinistro, dolersi di tale operazione?

§. 6. La clausola, che permette al capitano di *fare scala*, gli deferisce il diritto di approdare nei porti su la via *per discaricarvi porzione della merce o per riceverne*, giusto quello che dice Cleirac, siccome abbiam veduto. Conseguentemente l'assicurazione che

(1) Vedi Valin, titolo delle assicurazioni, su l' art. 47, della Ordinanza.
(2) Vedi Weytsen, § 29; Kuricke, pag. 785, n. 8.

contiene una simile clausola sussiste per intero, sebbene lo scoperto sia stato discaricato. Egli è sufficiente che l'assicurato giustifichi esser rimasto nel bastimento tanto di merci quanto bastava a coprire le somme assicurate.

In fatti, secondo lo spirito delle Leggi di eccezione, come dell'Ordinanza, poco importa che nel corso del viaggio sia discaricata una porzione di merci, allorchè nel bastimento ve ne rimane in quantità tale da far fronte alle assicurazioni. Gli assicuratori non possono dolersi qualora restino delle merci capaci di somministrare l'alimento del risico.

In vano, in caso di perdite particolari e di avarie, l'assicuratore direbbe: io ho interesse, per non soggiacervi solo, a far rimanere nel bastimento la porzione non assicurata, onde dividere le perdite e le avarie con l'assicurato o con un secondo assicuratore, al quale l'assicurato fatto avrebbe assicurare tal porzione che restava ad assicurarsi: donde siegue, che io soffrir non debbo le perdite e le avarie sopravvenute dopo ritirata dal bastimento la porzione non assicurata, se non per la medesima parte per la quale io le avrei sopportate, ove tal porzione stata non fosse ritirata. Simili spiegazioni sono meramente speciose, per la ragione che soltanto *ex accidenti* l'assicuratore « diviso avrebbe » con l'assicurato le perdite e le avarie, qua» lora la porzione non assicurata rimasta » fosse nel bastimento; l'assicurato non è te» nuto verso lui a lasciarvela, nè è a sè in» terdetto la facoltà di vendere il viaggio, » ne'porti che il bastimento toccherebbe: l'as» sicuratore non ha adunque il diritto di ri» cusarsi a soggiacer solo alle perdite ed alle » avarie sorvenute dopo, allorchè non vi era » nel bastimento che la porzione assicurata».

Questa quistione è stata lungamente agitata da Valin su l'art. 36 titolo delle assicurazioni della Ordinanza, da Pothier n.80, e da Emèrigon t. 2. p. 39, i quali professano i principî che abbiamo ora stabiliti.

Vero è però che Pothier fa una distinzione all'uopo « Allorchè nel corso del viaggio » e per l'interesse del suo commercio l'assi» curato ritirato ha una porzione delle merci per venderle ne'porti ne' quali il basti» mento è approdato, l'assicuratore non può » dol[illegible] ma se, essendo il bastimento » vicino [illegible] arrivare al porto della sua desti» nazione l'assicurato avesse fatto discarica» re porzione delle sue merci, *nella sola mira » di sottrarre il pericolo delle avarie che vi » era luogo da temere la porzione non assicu» rata, e di far cadere queste avarie intera» mente su la porzione assicurata*, in questo » caso si potrebbe dire che l'assicuratore » non dee soggiacere all' avaria, se non per » quella parte alla quale sarebbe soggiaciu» to, ove la porzione ritirata rimasta fosse » nel bastimento.

Ma, questa distinzione, che fu suggerita a Pothier, e che sembravagli abbastanza plausibile, è senza alcun fondamento, e fuori de' principî del contratto di assicurazione. Sin tanto vi è nel bastimento un alimento sufficiente al rischio assicurato, l' assicuratore non ha alcuna obbiezione a fare; ciò che accade è a lui estraneo, e l'assicurato può a suo piacere disporne « È libero al mercatan» te, osserva Emèrigon di mettere il suo *sco» perto (son découvert)* (1) in luogo sicuro » e di lasciare nel bastimento la sola porzio» ne assicurata; giacchè non avea avuto ri» corso alla assicurazione se non per garen» tirsi dai rischi marittimi, e non avea con» tratto con i suoi assicuratori veruna so» cietà propriamente detta. Nell'operare in » tal modo, ei si è servito del diritto: *Nul» lus videtur dolo facere, qui jure suo uti» tur* (2) ».

Ma se all'apoca del sinistro il valore degli effetti che restano nel bastimento non eguaglia la somma assicurata, l' obbligazione dell'assicuratore non sussiste che sino alla concorrenza della loro estimazione. Per modo di esempio, un caricamento di 80, 000 duc. è stato assicurato per questa somma alla partenza, con la clausola di *fare scala etc*; l' assicurato fa discaricare per via un terzo

(1) Chiamasi *lo scoperto le dècouvert* dell' assicurato la parte o il valore delle merci che state non sono assicurate.

(2) Vedi Leggi 55. ff. *de leg. jur.* Vedi Emèrigon, *loco citato* p. 43.

delle merci, vi è in seguito sinistro per i rimanenti due terzi: allora gli assicuratori non sono di altro risponsabili se non della porzione di merci, che al momento del sinistro ritrovasi nel bastimento, e non mica del terzo che prima era stato discaricato a terra. L'assicurato non può reclamare che i due terzi della somma assicurata, cioè 12, 000 duc.

Emèrigon propone il seguente cap.

Un bastimento destinato ad andare alla Costa d'oro per fare la tratta degli schiavi, e di là a San Domingo, è assicurato da Nantes a San Domingo. Durante l'imbarco degli schiavi sopragiunge una tempesta che costringe il bastimento a salpare ed a prendere il largo per evitare di essere gittato sulla costa. Si abbandonano delle ancore, la scialuppa, e ottantanove schiavi su la riva. Il bastimento arriva a San Domingo.

Emèrigon risponde che gli armatori erano in diritto di addimandare agli assicuratori sul corpo la perdita delle ancore, delle gomene, e della scialuppa, perchè questa perdita era la conseguenza de' rischi di mare che tali oggetti correvano da Nantes a San Domingo; ma che gli assicuratori sul carico non erano risponsabili del valore degli schiavi lasciati a terra (1).

Questa decisione è giusta, non mica perchè la perdita degli schiavi sia avvenuta a terra, ma perchè gli ottantanove schiavi, stati non essendo ancora imbarcati, non erano stati posti a'rischi del mare, e non avevano potuto in conseguenza formar la materia dell'assicurazione. Ciò è quanto risulta dall' art. 33 titolo delle assicurazioni dell' Ordinanza, e dell'art. 354, delle Leggi di Eccezione, *se non vi è convenzione contraria*.

Tutt'altro sarebbe, se gli schiavi stati fossero disbarcati in un luogo di *scala* o anche di fermata forzosa, a cagion di esempio, per far raddobbare il bastimento, e nel caso che la partenza forzata avesse avuto luogo al momento in cui andavano ad imbarcarsi, perchè è quì una conseguenza necessaria del rischio di mare, allora gli assicuratori debbono esser tenuti della perdita.

(1) Vedi Emèrigon t, 1. p. 375.

Del rimanente, l'art. 354, delle Leggi di Eccezione non fa che applicare alle fermate durante il viaggio la regola stabilita dagli art. 333 e 420, e per il carico prima della partenza e del ritorno. La sua disposizione è fondata su gli stessi motivi.

Presentasi quì una quistione molto importante, la quale deriva dalla clausola di *approdare e di fare scala*, e che è stata negativamente giudicata da una sentenza di Marsiglia del 13 luglio 1819, confermata in tutte le sue disposizioni da una decisione della Corte Reale di Aix del 23 dicembre seguente.

» In una assicurazione fatta per un viaggio di andata e di ritorno da un porto ad un' altro, con la clausola di approdare e di *fare scala*, havvi rottura o cangiamento di viaggio, e per conseguenza havvi luogo a pronunciare la nullità dell' assicurazione, allorchè il capitano del bastimento assicurato ha preso le sue spedizioni per un porto intermedio, ma su la via dritta del viaggio assicurato, e da questo porto recato si è in seguito in quello designato nella polizza, qual termine del viaggio ? »

Ecco la specie.

Il sig. Aubin Fevrier, mercante di sale di Marsiglia, era latore di un biglietto a cambio marittimo di 4. 000 duc. sottoscritto a suo favore dal capitano Denans, comandante la Bombarda *la Vierge de la Garde*, obbligati essendo corpo, chiglia, arredi o attrezzi, ed ultime spedizioni di questo bastimento, per il viaggio da Marsiglia a Nizza, e da Nizza a Marsiglia.

Per una delle stipulazioni del contratto permesso era al capitano di approdare e di *fare scala* forzata, o volontaria, ovunque gli piacesse.

Il 4 marzo 1819 il sig. Fevrier si fece assicurare la somma espressa nel biglietto a cambio marittimo, mediante il premio dell'un per cento, e col secondo del tre per cento.

La polizza conteneva del pari la clausola » permesso al capitano di approdare e di *fa-* » *re scala* ovunque gli piacerà ».

Il capitano Denans si partì voto da Marsiglia per rendersi a Hyères, ove dovea pren-

dere un carico di sale e trasportarlo a Nizza; egli aveva preso le sue spedizioni a Marsiglia per Hyères, ed allorchè effettuato ebbe il suo carico di sale, prese a Hyères nuove spedizioni per Nizza ove giunse felicemente.

Si partì di nuovo da Nizza, ove noleggiato aveva il suo bastimento per andare a Saint Raphel a prendere un carico di tavole, e trasportarlo a Marsiglia, ma fece naufragio per via; la Bombarda fu sommersa, e si perdè interamente il 1 aprile, alla altezza del capo Rosso, nella vicinanza dell'isola di Santo Onorato.

Il capitano fece e ratificò il suo rapporto lo stesso giorno innanzi al ricevitore delle dogane di Saint Raphel.

Il 22 aprile il signor Fèvrier fece abbandono ai suoi assicuratori, e li fece citare pel pagamento della perdita.

Portata la causa all' udienza, gli assicuratori impugnarono la dimanda, e conchiusero per la nullità dell' assicurazione, sul fondamento che il capitano Denans avendo preso le sue spedizioni direttamente per Hyères, il viaggio da lui fatto non era quello che eglino avevano assicurato.

Essi sostenevano che vi era stata rottura o cangiamento del viaggio assicurato prima della partenza del bastimento, e che da quel momento nulla era l'assicurazione a' termini degli articoli 349, e 351, delle leggi di Eccezione.

Che, secondo tutti gli autori e la giurisprudenza stabilita, vi è *rottura o cangiamento di viaggio*, allorchè *il viaggio legale* non è conforme al viaggio assicurato;

Che *il viaggio legale* è quello designato dalle spedizioni dal capitano prese alla partenza, ed il *viaggio assicurato*, quello che trovasi indicato nella polizza di assicurazione;

Che l'assicurazione non lascerebbe di esser nulla, quando anche il viaggio fosse abbreviato, o il luogo della destinazione si trovasse ne' limiti del viaggio assicurato, o quando anche infine il bastimento riprendesse la sua via per questo viaggio, e si portasse sino al luogo designato nella polizza;

Che nell' un caso come nell'altro vi è falsa indicazione e mancanza di conformità tra il viaggio reale e quello designato nella polizza, e per conseguenza vi è nullità di assicurazione;

Che questi principi di dritto sono stati consacrati da varie decisioni citate nel *Trattato di assicurazioni* di Emèrigon, t. 2 p. 47. e seguenti, ec.

Che perciò, nella specie, sebbene il bastimento del capitano Denans andato fosse da Hyères a Nizza, questo viaggio non era meno, per rispetto agli assicuratori, *un altro viaggio*, che Hyères non era semplicemente stato un luogo di *scala* o di *fermata*, sibbene il luogo della destinazione diretta del bastimento, ed il termine del suo viaggio di entrata.

Infine, soggiugnevano gli assicuratori, se si potesse riguardare la destinazione di Hyères come una semplice *fermata*, vi sarebbe stata nella polizza di assicurazione, *una reticenza* per parte dell'assicurato; questa reticenza avrebbe cangiato la natura del rischio: il che produceva la nullità del contratto (art. 348 del Codice di Commercio) Hyères è una rada foranea, ove i bastimenti esposti sono a molti pericoli, sopra tutto nel tempo degli equinozi;

Se detto si fosse agli assicuratori che la Bombarda del capitano Denans, prima di andare a Nizza, dovea portarsi direttamente a Hyères, soggiornarvi e prendervi un carico di sale per portarlo in seguito a Nizza, eglino non avrebbero fatto l'assicurazione, precipuamente per la tenue somma dell'un per cento.

Il Signor Fèvrier, per respingere le eccezioni degli assicuratori, invocava la clausola *di approdare e di fare scala* inserita nella polizza; egli faceva osservare.

Che non trattavasi, nella specie, di un viaggio di lungo corso, ma di un semplice viaggio di cabottaggio;

Che, in questa specie di viaggi, le leggi su la polizza della navigazione obbligano i capitani o padroni a prendere le loro spedizioni da un porto all'altro successivamente sino al luogo più lontano, che si trova esser quello della loro destinazione, che l' amministrazione delle dogane e quella della salute non permetterebbero loro di *fare scala* e d' imbarcare e sbarcare in un porto per lo quale non fossero direttamente spediti;

Ma che le leggi concernenti la polizia dei porti, le dogane e l'amministrazione sanitaria niun rapporto hanno col contratto di assicurazione;

Che, se il capitano Denans, assicurato per Nizza e pel ritorno, con facoltà di fare scala ovunqne gli piacerebbe, era stato obbligato, per servirsi di questa facoltà, di prendere delle spedizioni per i porti di *scala*, il termine del suo viaggio non era perciò meno quello veramente indicato nella polizza, poichè erasi noleggiato per andare a prendere un carico di sale a Hyères e portarlo a Nizza; il che era provato da un contratto di noleggio certificato dal sensale, e dall'essersi effettivamente recato da Marsiglia a Hyères, e da Hyères a Nizza;

Che tutt' i bastimenti che fanno il cabotaggio non si spediscono altrimenti;

Che Saint-Raphel, ove il capitano Denans prender dovea, al suo ritorno da Nizza, un carico di tavole per Marsiglia, era su la via da Nizza a Marsiglia, e come luogo di *scala*;

Infine, che il bastimento essendo stato sommerso nel tragitto da Nizza a *Saint-Raphel*, l'avvenimento della perdita avuto avea luogo nella via diretta del viaggio *assicurato*.

Sentenza « Visto che il biglietto di assicurazione di cui si tratta è sottoscritto per il viaggio da Marsiglia a Nizza e pel ritorno a Marsiglia, e che è perfettamente conforme al biglietto a cambio marittimo che forma l' alimento dell' assicurazione, e che, nella presente circostanza, rimpiazza la polizza di carico;

»Visto, che le spedizioni dal capitano prese per Hyères non costituiscono nè in fatto nè in dritto la rottura del viaggio prima della partenza del bastimento, poichè trovasi su la via del viaggio assicurato, e che la clausola di approdare, e di *fare scala*, inserita nel detto biglietto di assicurazione, dava incontestabilmente al capitano la facoltà di approdare in tutti i porti e luoghi di suo pieno piacimento;

»Visto, che la prova evidente di non essersi interrotto il viaggio, risulta dal viaggio stesso, da poichè il capitano si è recato a Nizza, ed il sinistro non ha avuto luogo se non nel ritorno che facea da tal porto a Marsiglia;

« Il tribunale condanna con l'arresto personale gli assicuratori al pagamento delle somme assicurate, ed alle spese »

§ 7. Sin qui noi abbiamo generalmente parlato della clausola collettiva di *fare scala*, *di navigare avanti e addietro*, *a dritta e a sinistra*, *in ogni luogo*, *di cangiar via e di retrocedere etc*; ma questa clausola generale può esser divisa, e questa divisione è da distinguersi bene nelle polizze di assicurazione.

Si può semplicemente stipulare la permissione al capitano di *fare scala* ne' porti su la via, a questa clausola parziale si può aggiugnere quella *di navigare a dritta*, *e a sinistra*, *di cangiar via*, *e quella di retrocedere*, ciascuna delle quali dà una maggiore estensione al favore accordato al capitano, o per meglio dire all' assicurato.

La più gran parte degli autori, e principalmente Pothier, non ha abbastanza distinto queste varie clausole. Vi ha però gran differenza dalle une alle altre.

La semplice clausola di *fare scala* autorizza soltanto il capitano ad approdare ne'porti e nelle radc che si trovano immediatamente su la sua via, senza poter allontanarsi dal sentiero usitato.

Se a questa clausola di *fare scala* si aggiugne quella di navigare a dritta e a sinistra, e di cangiar via, è allora permesso al capitano non solo di approdare in un porto su la via, ma eziandio di allontanarsi dal sentiero usitato, e di andare a toccare un porto che non è su questa via, senza per altro deviarne del tutto, e senza cessare di tendere allo stesso termine; è soltanto autorizzato a prendere una via meno retta.

Infine; se vi aggiugne la clausola di retrocedere, sarà altresì permesso al capitano di ritornare verso un porto, che avea di già passato.

Ciascheduna di queste clausole, come si vede, dà più o meno di latitudine allo assicurato, e tutte danno luogo, nella loro applicazione, a distinzioni importanti, che sono fondate sovra l' uso del commercio, e su la giurisprudenza più costante de' tribunali.

Noi riporteremo ancora due decisioni su questa materia.

1.° Un giudicato del tribunale di commercio di Marsiglia del 10 fiorile anno 13, il quale fa conoscere tutta la latitudine che la clausola di *fare scala* dà all'assicurato per arrestarsi su la via.

2.° Una decisione della Corte di appello di Rouen del 18 aprile 1806, la quale stabilisce che la clausola di *fare scala*, o di entrare, caricare e discaricare in vari porti, non dà la facoltà di retrocedere.

Prima decisione.

I Signori Chieusse e compagni avevano fatto assicurare per conto de' Signori Cabanyes e compagni, negozianti a Barcellona, 100,000 franchi sovra corpo e facoltà del bastimento *l' Apollo*, *di uscita di Montevideo sino a Barcellona*, *permesso di fare scala in qualunque luogo piacerà al capitano.*

Il bastimento si partì da Montevideo con destinazione per Barcellona; approdò a Malaga; ma, attesa la malattia contagiosa che vi regnava, rimase nella rada.

I Signori I. B. Cabanyes e compagni avevano il progetto di spedire il loro bastimento a Amsterdam.

Se ne erano anche occupati prima dell'arrivo del bastimento.

Eglino avevano commesso su questo viaggio delle assicurazioni che in parte fatte furono a Marsiglia, con la clausola, che se il bastimento, invece di andare a Amsterdam, continuava, in partendo da Malaga, il viaggio di già assicurato, le assicurazioni per il viaggio da Marsiglia a Amsterdam sarebbero annullate, ed il mezzo per cento sarebbe pagato agli assicuratori.

Nella idea di tal progetto di viaggio per Amsterdam, il Signor Ropps, corrispondente de' signori Cabanyes, a Malaga fece soggiornare il bastimento nella rada di questa città, e si occupò de' mezzi di procurargli, unitamente a nuove spedizioni, gli uomini e le cose che potevano essergli necessarie.

Intanto i Signori Cabanyes e compagni rinunciarono al viaggio di Amsterdam, sia che non vi trovassero il loro interesse, sia che non avessero potuto procurarsi le spedizioni e gli altri oggetti che eran loro necessari.

In conseguenza de'nuovi ordini che diedero, il bastimento, dopo una stazione di *quaranta giorni* nella rada di Malaga, si partì per Barcellona.

Il 25 dello stesso mese il bastimento fu preso dagli Inglesi nel golfo di Valenza.

I Signori Chieusse e compagni fecero abbandono con dimanda pel pagamento delle somme assicurate.

Gli assicuratori si opposero.

Eglino sostenevano che vi era un cangiamento di destinazione e di viaggio; che il viaggio da Montevideo a Barcellona era stato rotto e terminato a Malaga, che per conseguenza i rischi ulteriori e la presa esser doveano a carico degli assicuratori.

Inutilmente, diceano essi, si vuol prevalersi della clausola *permesso di fare scala*, per legittimare una stazione *di quaranta giorni* nella rada di Malaga. Questa clausola, per estesa, favorevole che sia, è unicamente da attribuirsi al viaggio assicurato; essa non ha nè può avere altro oggetto che il miglior successo del viaggio assicurato. Non si può uscire dal cerchio di questo viaggio: in consegnenza, tosto che in un luogo di scala l'assicurato, conceputo avendo il progetto d'imprendere un' altro viaggio, ha impiegato i mezzi per pervenirvi, egli ha rotto il viaggio assicurato, sebbene tali mezzi non sieno riusciti; nè può in seguito riprenderne il corso a rischio de' suoi assicuratori, i quali non han preso a loro carico un tempo impiegato per tutt'altro viaggio che per il viaggio assicurato.

Su tali eccezioni il tribunale considerando;

« Che nell' uso del commercio, e secondo la dottrina di tutti gli autori e la giurisprudenza più costante, la clausola *permesso di fare scala* è tutta in vantaggio dell' assicurato;

« Che egli si è per effetto di questa clausola, che l' assicurato può utilizzare e far fruttare la sua speculazione, ed abbandonarsi alle più grandi operazioni;

« Che una tal clausola dà indubitatamente all'assicurato il diritto di eseguire, durante il corso del viaggio, una o più scale, onde farvi vendere, cambiare, rimpiazzare il suo caricamento per il meglio de' suoi interessi;

« Che l'esercizio di questo diritto porta seco quello di combinare tutt'i mezzi convenienti per giugnere ad un tal scopo;

« Che egli può in conseguenza concepire il progetto di far terminare il viaggio in un luogo di scala, facendovi vendere il suo caricamento, senza avere intenzione di rimpiazzarlo; far tentativi per effettuare questa vendita; operare in questo senso; abbandonare indi un tal progetto, e far partire il bastimento per il luogo di destinazione del viaggio assicurato;

« Che egli può altresì far soggiornare il bastimento colla mira di conoscere se in altre piazze potrebbe trarre un partito più vantaggioso del suo caricamento; oprar quindi in conseguenza;

Infine, che egli può generalmente concepire il progetto di spedire il bastimento per una destinazione diversa da quella del viaggio assicurato, e fare all'uopo tutt'i tentativi convenienti.

« Esso considerò che tutti questi espedienti, queste combinazioni e queste operazioni sono essenzialmente legate al diritto che nasce dalla clausola *permesso di fare scala*;

« Che, sebbene sia vero aver gli assicurati formato il progetto di far terminare a Malaga il viaggio assicurato, e di mandare il bastimento a Amsterdam, non è perciò meno vero che eglino non lo hanno eseguito; che eglino han temuto di non poter eseguirlo, e che per effetto di questo timore, non avendo giammai perduto di vista il viaggio assicurato, fecero inserire nella polizza condizionale di assicurazione, prodotta nel processo, questa clausola protettrice *convenuto che, se il bastimento, partendosi da Malaga; continuasse il viaggio diggià assicurato, la presente sarebbe nulla;*

« Che un semplice progetto, quali che possono essere i mezzi impiegati per realizzarlo, è incapace di annientare un contratto, qualora tal progetto non sia seguito da alcun effetto.

« Esso considerò che, se il soggiorno del bastimento l'*Apollo* nella rada di Malaga durante quaranta giorni avea prodotto un prolungamento del viaggio assicurato, *questo prolungamento sorgeva dal dritto patrimoniale e convenzionale della clausola, permesso di fare scala, diritto che niuna legge ha limitato, e che per conseguenza esser debbe inteso nella sua universalità* »

Per effetto di questi motivi, il Tribunale, con sentenza del 10 fiorile anno 13, accolse la dimanda degli assicurati.

Gli assicuratori si erano mostrati disposti ad appellarne, ma meglio consigliati, vi rinunciarono.

Seconda decisione.

I Signori Sebmach e compagni si erano fatti assicurare sul bastimento *il Solido* per il viaggio dall' Havre al Capo-Francese.

« Permesso al bastimento di andare a di» scaricare tutto il suo caricamento o parte » di esso in uno o più luoghi della colonia, » mediante un quarto per cento per ogni » scala sul valore delle merci allora esisten» ti a bordo ».

Il bastimento si partì per la sua destinazione; approdò primieramente al Capo Francese, e si recò indi alle *Cayes*, donde ritornò verso Geremia, luogo intermedio.

Il bastimento fu preso, e gli assicurati fecero abbandono.

Gli assicuratori si opposero, e pretesero che la permissione data nella polizza autorizzava al certo l'assicurato ad andare a discaricare in qualunque porto della colonia, ed a percorrerli tutti, sino al più lontano, ma non lo autorizzava a ritornare verso un porto di già passato.

Gli assicurati dicevano al contrario, che la facoltà di discaricare in uno o più luoghi della colonia non determinando alcun ordine, equivaleva alla facoltà di retrocedere, e gli autorizzava a ritornare verso un porto, dopo averlo passato.

La Corte di appello di Rouen considerò,

« Che era libero al capitano di discaricare le sue merci in tutto o in parte nel porto del Capo-Francese o in qualunque altro *e di partirne per fare scala, nella stessa mira, negli altri porti della Colonia;* che era incontrastabile che gli assicuratori sul carico dovessero correre i rischi sino al salvo sbarco delle merci a terra; che a tale uopo, eccettuato

non essendo alcun porto della colonia, tutti gli erano aperti; al quale effetto il punto centrale della causa stava nella determinazione della via che il capitano dovea fare per approdarvi.

« Che nel vero senso della clausola con la quale, in materia di assicurazione, permesso è al bastimento di fare scala, *questa stipulazione enuncia una facoltà data al capitano di soffermarsi nei varî porti che sono su la linea che percorrer deve per arrivare al termine del viaggio assicurato*:

« Che per principio fondato su le regole generali delle obbligazioni convenzionali, e particolarmente su l'art. 30, tit. 6, della Ordinanza della marina, non è *permesso di estendere i rischi degli assicuratori* al di là di ciò che è stato preveduto o stipulato; *che perciò la facoltà di fare scala non porta seco quella di retrocedere, allorchè il capitano autorizzato non vi è da una particolare disposizione della polizza;*

« Che nelle polizze soscritte dalle parti non si vede all'uopo nè autorizzazione formale, nè tampoco autorizzazione tacita, che la autorizzazione tacita non vi si troverebbe se non in quanto il bastimento non avesse potuto adempiere, senza retrocedere, tutta la estensione della navigazione stipulata, il che sarebbe avvenuto, ove dato se gli fosse per direzione necessaria un porto di centro dell'isola, con le facoltà di partire per andar poi in uno o più forti della colonia; ma il Capo-Francese sendogli stato indicato come primo porto di entrata, egli è evidente che a lui era facile il portarsi da quel luogo, senza retrocedere, in ciascuno degli altri porti, ove stimato avesse conveniente di approdare, che anzi nell'ordine naturale della sua direzione determinata il non tornare su la via già corsa; il che esclude qualunque idea di autorizzazione tacita.

« Essa considerò se si squittinava la intenzione delle parti contraenti, ne sorgeva egualmente prova contro il sistema di retrocedere; che era riconosciuto in fatti, che la facoltà di andare avanti o a dietro, a dritta o a sinistra, formole usitate per dare al capitano il dritto di retrocedere, era tale da gran numeri di anni soppressa dalle polizze della piazza dell'Havre, che il motivo di tal soppressione non era, come dicean gli appellanti, nella speculazione del premio per ciascuna stazione, dappoichè la idea di questa aumentazione nulla offriva d'inconciliabile con la esistenza delle precedenti formole; che anzi esso stava tutto nella stessa abolizione del dritto generale di retrocedimento, giacchè l'antica formola stata non era rimpiazzata da alcun altra formola equivalente, è stata nella libertà, che gli assicuratori aveano voluto ricuperare, di ricusare o di accordare, a secondo delle circostanze, queste specie di clausole.

« Essa considerò che tale stato di cose il capitano, giunto in uno de' porti della Colonia, altro non potea fare se non se seguire la stessa linea sino al porto più lontano, ma non ritornare su la via già corsa; che essendo retrocesso verso un porto che avea già passato, eravi allora rottura di viaggio, il che francava gli assicuratori da'rischi ulteriori.

Per questi motivi, la Corte di appello di Rouen, con decisione del dì 18 Aprile 1806; confermò l'arbitramento che avea rigettato la dimanda degli assicurati.

8.° Le clausole *di fare scala*, *navigare a dritta ed a sinistra, cangiar via e retrocedere etc.* debbono, nel dubbio, essere interpetrate secondo il dritto comune.

Avviene spesso che queste clausole sono concepite in un modo vago ed indeterminate, perchè la maggior parte de' notaj e dei sensali le inseriscono per lo più materialmente, e perchè, inoltre, le parti vi mettono poco attenzione, allora le polizze debbono essere interpetrate secondo l'oggetto principale che le ha dettate, e nel dubbio fa d'uopo intenderle relativamente a' principî ed alla pratica del commercio. Ma se le parti spiegate si sono in un modo chiaro, preciso, speciale, e non ambiguo, qualunque interpetrazione si rende superflua, e bisogna tenersene al patto stipulato: *Cum in verbis nulla est ambiguitas non debet admitti voluntatis quaestio.*

§. 9. Si domanda se il bastimento, il quale ha omesso di *fare le scale* designate nella polizza, possa compierle dopo di esser giunto al luogo designato.

Per esempio, un bastimento è assicurato

per il viaggio da Stoccolma a Paimboeuf con permesso di approdare a Belle-Ile-an-Mer. Il bastimento si parte, e senza approdare a Belle-Ile giunse a Paimboeuf, ove discarica una porzione del carico; mette in seguito alla vela per portare a Belle-Ile l'altra porzione delle sue merci; ma fa naufragio, tra Hedic ed Hovat, gli assicuratori convenuti pel pagamento della perdita, sono in dritto di dire che uopo è distinguere il viaggio assicurato dal viaggio del bastimento, e stare al patto della polizza, che è la suprema legge delle parti; che il viaggio assicurato era da Stoccolma a Paimboeuf, con permesso di approdare a Belle-Ile; che per effetto di questa convenzione il bastimento poteva prima di giungere a Paimboeuf, approdare a Belle-Ile; ma che non avendolo fatto, qualunque rischio era terminato rispetto ad essi, con l' arrivo del bastimento a Paimboeuf, luogo della sua destinazione, e termine del viaggio assicurato; che infine l'assicurato poteva bene diminuire il rischio, ed accorciare il viaggio, col non approdare a Belle-Ile, ma non poteva allungare il viaggio assicurato, tosto che era giunto al termine.

Art. 355. Se l' assicurazione è fatta per un tempo determinato, l'assicuratore è liberato dopo spirato il tempo, e l' assicurato può far assicurare i nuovi rischi.

Sommario.

1. — Spirito dell'art. 355.
2. — Assicurato un bastimento per un determinato tempo, con lo scadere di questo, cessa l'obbligo degli assicuratori.
3. — Uso allorchè si arma in corso — Osservazioni per gli armatori in corso.
4. — Caso in cui il bastimento perisca in un luogo di fermata.
5. — Come verrà regolato quando nella polizza di assicurazione non fosse limitato il tempo della crociera.
6. — Come vien regolato se l'assicurazione è fatta per premio a mese.
7. — *Quid* in mancanza di patto speciale che limita i tempi de' rischi — Decisione sull'oggetto.

COMENTO

§. 1. Questo art. chiaro di per se, dimostra incidamente, che dopo spirato il termine convenuto l'assicuratore non è più tenuto a cosa alcuna.

Ecco in breve lo spirito dell'art. 355 di sopra trascritto ed a renderlo facile nell'applicazione, dimostreremo teoricamente e con esempi la sua forza.

Noi abbiam detto altrove, che l'assicurazione può esser fatta per un tempo limitato senza o con designazione di viaggio.

Noi non ci interterremo su i dubbi di Cleirac sul punto di sapere se queste specie di assicurazioni debbono o no essere risguardate come *usurarie* nè a combattere la asserzione di Dènisart, il quale pretende che esse siano incontrastabilmente usurarie, sopra tutto quelle a mese, che sono una invenzione de' Giudei (1).

(1) Vedi Cleirac, su l'art. 5. cap. 1. della Guida del mare, e Dènisart, v. Assicurazioni.

Il dubbio di Cleirac poteva tollerarsi, poichè egli scrivea prima dell'epoca della Ordinanza; ma, da che è stata promulgata questa legge memoranda, tolto si è qualunque equivoco.

« Se l'assicurazione è fatta per un tempo » determinato senza designare il viaggio, » l'assicuratore sarà liberato con lo spirare » del tempo, e l'assicurato potrà far assicu- » rare il nuovo rischio (1) ».

Questa disposizione è passata nell'art.363 del Codice di Commercio Francese corrispondente all'art.359 delle Leggi di Eccezione, il quale contiene: « Se l'assicurazione è » fatta per un tempo determinato, l'assicu- » ratore è liberato dopo spirato il tempo, e » l'assicurato può far assicurare i nuovi ri- » schi ».

Questa specie di assicurazione è come indipendente dal viaggio del bastimento; basta che il rischio sia incominciato perchè finisca al tempo prescritto dalla convenzione delle parti. *Independenter se habet assecuratio a viagio navis... Adveniente tempore praefixo; assecuratio expirat, licet navis adhuc peragat itum, vel reditum suum (2).*

Di tal che l'assicuratore guadagna diffinitivamente il premio subito dopo spirato il termine, egli lo guadagna nel caso stesso in cui durante il corso del viaggio assicurato, la navigazione sia stata ritardata da qualche tempesta o dal timore del nemico, o da un arresto di principe. Il corso dell'assicurazione non sarebbe perciò interrotto, abbenchè il bastimento facesse ritorno al porto dal quale era uscito. Se il bastimento dà di nuovo le vele al vento, l'assicurazione continua per tutto il tempo determinato, ma pure finisce con lo spirare di questo tempo. Tale è la condizione cui si è soggettato l'assicurato; tale è la limitazione che permesso è stato agli assicuratori di apporre al tempo fissato dal contratto. Allo scadere del tempo come *determinato*, per servirci delle espressioni di Dumoulin, la materia della loro obbligazione cessa e la obbligazione svanisce: *Lapso tempore, extincta est materia obligationis, et consequenter obligatio, quia post tempus, jam alia est materia, alia res (1).*

§. 2. In tal modo risulta da quanto abbiamo ora detto, che, se è semplicemente stipulato nella polizza gli assicuratori aver assicurato *tal bastimento* per il tempo di *tre mesi*, a contare dal giorno in cui esso dato avrà alla vela, senza designazione di viaggio; gli assicuratori tenuti non sono de' rischi che durante il tempo convenuto; spirato tal tempo essi ne sono di diritto liberati per l'avvenire, benchè il bastimento ritornato non sia ancora al porto, ed il premio è guadagnato, salvo a determinare le perdite e le avarie che hanno potuto aver luogo prima dello spirare del termine, e durante i tre mesi di rischio. Dal canto suo l'assicurato può far assicurare i nuovi rischi.

§. 3. È abbastanza in uso, allorchè si arma in corso, di far assicurare per il tempo e 'l termine di *tanti giorni di corso* effettivi, a contare dal giorno e dall'ora in cui il corsale ha messo o metterà alla vela da *tal luogo*, per andare durante il suddetto tempo e termine contra i nemici dello Stato, sino a che il detto termine di *tanti giorni di corso* di mare effettivi si trovi felicemente terminato ec.

Il tempo fissato in queste specie di assicurazioni si conta *de momento ad momentum*, da che il corsale ha messo alla vela ed ha oltrepassato, *i promontori, i quali secondo gli usi locali, determinano una partenza assoluta (2).*

Vi è una osservazione importante a fare nell' assicurazione per gli armamenti in corso.

Ordinariamente si deduce dalla convenzione il tempo delle fermate che fa il corsale, di modo che tal tempo non è contato nel tempo fissato nella polizza. Allora il Capitano debbe aver cura di notare nel suo giornale il tempo di ciascheduna fermata, indipendentemente da' rapporti che deve fare nei luoghi ove approda.

(1) Art. 34 della Ordinanza, titolo delle assicurazioni.

(2) Vedi Casaregis, dis. 67 n. 31.

(1) Dumoulin, tom. 3, p. 283.

(2) Vedi art. 21 della dichiaraz. del Re del 24 Giugno 1778 sul corso.

§. 4. Ma se per caso il bastimento perisce per fortuna di mare in un luogo di fermata, gli assicuratori non perciò non sarebbero risponsabili della perdita, perchè siccome osserva Emèrigon, la slazione in tempo di crociera sospende, è vero, il tempo determinato nella polizza, ma non sospende nè altera punto l'assicurazione.

Nel caso che i giorni di fermata non sieno eccettuati nella polizza, il tempo delle stallie intermedie che il corsale ha fatte ne' porti ove ha approdato, non sarà più dedotto dal tempo determinato; di tal che, giusta i principi che abbiamo ora stabiliti, il risico incomincerà dal momento della partenza, e finirà al tempo fissato dal contratto.

§. 5. Se il tempo non fosse limitato dalla polizza di assicurazione, gli assicuratori sarebbero responsabili de' rischi durante tutta la crociera, per quanto fosse lunga; sarebbe un' assicurazione a tempo non determinato, la quale s' intende fatta per tutto il viaggio.

L'articolo 21 della dichiarazione del 24 giugno 1778 contiene, è vero, che « Le ob-
» bligazioni pel corso ordinario, compreso
» il tempo delle fermate, se non vi è conven-
» zione contraria, saranno di quattro mesi,
» a contare dal giorno in cui il bastimento
» avrà messo alla vela, e passerà oltre i pro-
« montori, i quali, secondo gli usi locali,
» determinano una partenza assoluta ».

Ma questo termine di *quattro mesi*, di cui si parla, non ha alcun rapporto col contratto di assicurazione, e risguarda solo *le obbligazioni degli uffiziali e de' volontari* per corso ordinario.

§. 6. In fine se l'assicurazione è fatta al premio di un tanto al mese, il premio di ciascun mese è guadagnato dal primo giorno del mese, perchè i rischi sono cominciati pel mese.

La ordinanza, dopo aver preveduto il caso in cui l'assicurazione sia fatta per un tempo limitato, senza designazione di viaggio, aggiungeva col suo articolo 35. « Ma se il viag-
» gio è designato nella polizza, l' assicura-
» tore correrà i rischi del viaggio intero, a
» condizione tuttavolta che, se la sua durata
» eccede il tempo limitato, il premio sarà
» aumentato in proporzione, mentre l' assi-
» curatore nulla dovrà restituire, ove il viag-
» gio duri meno ».

I tribunali di commercio di Rennes, Nantes, e di Marsiglia dimandarono che questo articolo inserito fosse nel nuovo codice di commercio: ma la Commissione lo credè inutile « O l' assicurazione, diceva ella, è fatta per un tempo determinato, o per un viaggio intero, e ne' due casi il tempo de' rischi è espresso. Non si può obbligare l' assicuratore ad oltrepassare i limiti fissati nel contratto. Spirato il tempo de' rischi, la sua garanzia più non ha luogo; tal' è la stipulazione della sua obbligazione ». Dal che la Commissione pensava che la disposizione dell' articolo 35 della Ordinanza era compresa in quella dell' art. 335. delle leggi di eccezione (1).

La Commissione, a nostro avviso, è stata piuttosto trascinata dalle osservazioni di Valin su l' articolo 35 della Ordinanza, il quale considera come assicurazione singolare il caso preveduto da tale articolo, ed il quale dice che simile assicurazione non è più in uso. In prima, questo è un errore di Valin, giacchè i viaggi del Levante in carovana somministrano vari esempi di tali specie di assicurazione. Secondariamente si assicura, è vero, per un tempo limitato, o per un viaggio intero; ed in queste due specie espresso è il termine de' rischi: non si può oltrepassarli. Ma non si può anche assicurare *pel viaggio non eccedente sei mesi, e pro rata pel soprappiù?* o semplicemente *pel viaggio che durerà sei mesi?* Gli assicuratori che soscrivono una simile polizza sanno che il viaggio può durare più del tempo determinato. Se gli assicuratori avessero voluto ad ogni evento contentarsi del premio stipulato, eglino si sarebbero limitati a designare il viaggio; essi hanno richiesta una determinazione di tempo, non per essere liberati de' rischi con lo spirare di tal tempo, siccome osserva Pothier, ma solamente perchè, ove il viaggio durasse più, il premio aumentato fosse in

(1) Vedi le osservazioni del tribunal di commercio di Nantes tom. 2. part. 2. pag. 145 — Quelle del tribunale di Rennes ibid. pag. 350, e quelle del tribunale di Marsiglia, ibid. pag. 56. In fine l'analisi ragionata delle Osservazioni de' tribunali, pag. 97.

proporzione di ciò che durerebbe di più, senza che per ciò il premio esser dovesse diminuito, ove il viaggio durasse meno. Questo tempo non s' intende apposto che in favore degli assicuratori (1).

Si suppone d' altronde in queste specie di assicurazioni, che l' assicurazione sia per tutto il viaggio, e che il tempo della sua durata non sia stato limitato se non perchè si credeva il bastimento non abbisognare dippiù per giungere alla sua destinazione; di modo che tale determinazione non distrugge il patto principale col quale gli assicuratori han preso in loro conto i rischi del viaggio intero, nè diminuisce il premio stabilito, il quale si aumenta per lo contrario, in proporzione dell' eccedente del tempo fissato.

Per la qual cosa noi pensiamo, che non senza la massima ragione i tribunali di Rennes, di Nantes, e di Marsiglia dimandavano che inserito fosse nel nuovo codice l'articolo 35 della Ordinanza; ma il non trovarsi esso nella legge nuova non rattiene dallo applicarne le disposizioni alle assicurazioni della natura di quelle di cui è quistione, perchè tal disposizione stabilisce i vari principî che reggon la materia.

In tal modo, diciamo adunque con la Ordinanza, che, se *il viaggio è designato nella polizza*, l'assicuratore corre i rischi del viaggio intero, a condizione tuttavolta che, se la sua durata eccede il tempo determinato, il premio viene aumentato in proporzione; ma, all'opposto, diciamo, non essere l'assicuratore tenuto a restituzione alcuna, ove la durata sia più breve.

Però, sebbene il viaggio sia designato nella polizza, si può sempre espressamente stipulare, che gli assicuratori cesseranno di correre i rischi con lo scadere del tempo determinato; la legge non proibisce queste specie di condizioni.

§. 7. Del resto si sa, che in mancanza di patto speciale che limita il tempo de' rischi, vale a dire nelle assicurazioni a tempo non determinato, gli assicuratori sono responsabili, *rispetto al corpo del bastimento*, dal giorno che ha fatto vela sino al giorno in cui si è ancorato, o dato fondo nel porto nel luogo della sua destinazione; e, *rispetto alle merci*, dal giorno che esse sono state caricate nel bastimento, o in piccoli legni per recarvele, sino al giorno in cui sono consegnate a terra.

Di tal che non è necessario che le merci assicurate sieno giunte *nel magazzino* o *in potere* dell' assicurato, per essere gli assicuratori franchi de' rischi, siccome lo esigevano gli articoli 7 del cap. 5, e 17 del cap. 9 della Guida del mare. In tal modo, dato che un barile discaricato a terra, rotolasse e andasse in mare, gli assicuratori non ne sarebbero maggiormente responsabili che per le altre fortune di terra.

Nulladimeno, nelle assicurazioni a tempo indeterminato, possono i rischi esser sempre senza termine, e non si potrebbe farli fissare *arbitrio boni viri, aut judicis?*

Tutto ha un termine, e vi ha un' epoca in cui il rischio debba intendersi finito. Pothier riporta una specie nella quale la quistione giudicata fu affermativamente.

» Nel 1755 un tale signor Huguet de Semonville avea fatto assicurare *in quovis* 8000 lire in oro e in argento, che attendeva da Buenos-Ayres.

» Nel 1764 gli assicuratori chiesero che i rischi si dichiarassero terminati. L' assicurato sosteneva che i suoi fondi non erano ancor giunti, e che la polizza non racchiudeva termine. Sentenza dell' ammiragliato di Parigi che liberò gli assicuratori, sul fondamento che i rischi non debbono esser eterni, e che era sufficiente lo aver aspettato undici anni.

» Il signor Huguet de Semonville interpose appello, ma meglio consigliato ne desistè (1).

(1) Vedi Pothier — Trattato delle assicurazioni, num. 64.

(1) Vedi Pothier Trattato delle assicurazioni num. 63.

Art. 356. L'assicuratore è liberato da' rischi, e guadagna il premio, se l'assicurato manda il vascello in un luogo più lontano di quello indicato nel contratto, quantunque sulla stessa via.

L' assicurazione ha il suo pieno effetto, se il viaggio venga abbreviato.

Sommario.

1. — Oggetto dell' articolo — Opinione di Valin — Esempio — Decisione analoga.
2. — Motivo del perchè l'assicurazione ha il suo pieno effetto in caso di abbreviamento di viaggio.
3. — Differenza tra il viaggio frastornato è quello del ritorno nel porto o nel luogo della partenza a causa di tempesta o timore del nemico.
4. — Distinzione sul pagamento o nò del premio, nel caso che la merce caricata è rimasta a terra nel luogo stesso del caricamento.

COMENTO

§. 1. La soprascritta disposizione riguarda due casi: l'uno allorchè il viaggio è allungato, l'altro quando è abbreviato. Nel secondo caso la legge libera l' assicuratore, qualora il prolungamento del viaggio è oltre quello indicato nel contratto. Sul primo caso l' assicuratore non si è caricato de' rischi che sino al sito che è stato dichiarato essere il termine del viaggio, e nel secondo caso non è dipeso dall'assicuratore di correrli sin là. Riceve sempre il prezzo dell' assicurazione per la ragione che il viaggio è allungato o abbreviato per fatto dell' assicurato.

Il rischio non corre se non che sino all'altezza determinata dalla polizza di assicurazione. È questa una regola stabilita dall'art. 11 del cap. 5 della Guida del mare; dall'art. 36 della Ordinanza, e consacrata dall' art. 356 delle Leggi di Eccezione.

Ben si vede quanto necessaria fosse questa disposizione, e quanto importante lo inserirla nella nostra legge. Ciò non ostante, la Commissione in Francia non avea creduto utile il ripeterla, perchè sembravale aver troppo analogia con l'art,351, che corrisponde,all'art. 343 delle nostre leggi di Eccezione ed ella non la aggiunse che per condiscendenza del Commercio di Nantes e di Rennes i quali la risguardavano al contrario come attissima a prevenire le difficoltà. In fatti, per mala fede, per spirito di cavillo si avrebbe potuto pretendere che il cangiamento di via, di cui si parla nell' art. 351, non dovesse estendersi al prolungamento di via , alloraquando il bastimento non abbandona la linea che avea incominciata a segnare (1).

Che che ne sia, tosto che senza fortuna di mare il bastimento, si trova in un luogo più lontano di quello indicato nella polizza, il viaggio è frastornato, malgrado le clausole di *fore scala* o *di cangiar via*.

» Se adunque, dice Valin, l'assicurato al-
» lunga il viaggio, col mandare il bastimento
» in un luogo più lontano di quello indicato

(1) Vedi Osservazioni del tribunale di commercio di Nantes, tom. 2, 2. parte, pag. 145;
Osservazioni del tribunale di commercio di Nantes, ibid. pag. 350.

» nella polizza, comechè su la stessa via, egli » è naturale che lo assicuratore guadagni il » suo premio, e che venga liberato da qualunque risico, appena il bastimento giunto » è all'altezza indicata nella polizza » (1).

Suppongasi un bastimento assicurato per il viaggio dalla riviera di Loira a Marsiglia, anche con la clausola *di fare scala e di cangiar via*. Questo bastimento può al certo fermarsi ne' porti su la via, e far un cammino meno retto per recarsi a Marsiglia; ma se il bastimento, invece di entrare a Marsiglia, va sino alla isola di Corsica, allora gli assicuratori sono stati liberati di qualunque rischio, appena giunto il bastimento alla altezza di Marsiglia, luogo designato nella polizza, ed hanno guadagnato il premio, perchè il viaggio è stato allungato o cangiato; il che ritorna lo stesso.

La Corte Reale di Rennes, con decisione del 20 dicembre 1812, ha dichiarato analogamente a questi principî, che vi era rottura di viaggio nell'affare del bastimento il *Jean-Bart*, di San-Malò, la cui destinazione era per l'isola di Borbone con facoltà di *fare scala*, ed il quale erasi recato al contrario all'isola di Maurizio o di Francia, più lontana, ove avea discaricato la sua merce.

« Considerando, disse fra le altre cose la » Corte, che ai termini dell'art. 351 del Co- » dice di Commercio vi ha rottura di viaggio » tutte le volte che il bastimento non si reca » alla sua destinazione, che la facoltà accor- » data al capitano di *fare scala* non può giam- » mai autorizzarlo a terminare il viaggio in » un porto che non gli è indicato; che pur » tuttavia il capitano del *Jean-Bart* si è vo- » lontariamente portato all'isola di Mauri- » zio, più lontana che la isola di Borbone, » e vi ha fatto il discaricamento; che volen- » do supporre necessario il portarsi alla al- » tezza della isola di Maurizio per discende- » re di nuovo verso la isola di Borbone, nulla » poteva autorizzarlo a terminare il suo viag- » gio alla prima di queste isole, che se, nella » mancanza de' rapporti e de' processi-ver- » bali secondo le forme prescritte dagli ar- » ticoli 234, 242, 243, 244, 245, e 247 del » Codice di Commercio, si potesse credere » che una fortuna di mare avesse cagionato » delle avarie al *Jean-Bart*, e avesse posto » il capitano nella necessità di approdare » alla isola di Maurizio, era dovere di quel » capitano, dopo essersi restaurato, di ri- » mettersi in mare e di recarsi alla isola di » Borbone, luogo della sua destinazione, ec. »

§. 2. Ma, se il viaggio, invece di essere *più lungo*, è anzi *abbreviato* dall'assicurato; se il bastimento destinato per Marsiglia da fondo a Cadice invece di andare sino a Marsiglia, l'assicurazione ha il suo pieno effetto, ed il premio è dovuto agli assicuratori: tale è la seconda disposizione dell'art. 356 delle Leggi di Eccezione, i motivi della quale sono, che l'assicurato che abbrevia il viaggio pone egli stesso fine a' rischi, col dichiarare implicitamente che non ha più bisogno di guarentia; e siccome il suo cangiamento di volontà non debbe cangiare la condizione degli assicuratori, ne vien di conseguenza che non si libera egli stesso dal pagamento del premio: è colpa dell'assicurato, se il viaggio assicurato non si è del tutto adempiuto. Noi osserviamo con Pothier, che la legge non distingue punto tra l'essere stato il viaggio molto o poco abbreviato: donde segue che, se il bastimento, messo alla vela, ritorna volontariamente ed immantinenti nel porto, gli assicuratori sciolti sono dalle loro obbligazioni, ed il premio lor è dovuto. « Egli » basta, dice *Pothier*, perchè il premio lor » sia irrevocabilmente dovuto, che eglino; » durante qualche tempo, per quanto breve » questo sia, abbiano incominciato a correre » i rischi di cui tal premio è il prezzo » (1).

Tale è eziandio l'avviso di Valin su l'art. 37 della Ordinanza.

§. 3. D'altronde, noi abbiamo veduto, che la legge, art. 344, non ordina la restituzione del premio se non quando il viaggio è frastornato, anche per fatto dell'assicurato, *prima della partenza del bastimento*. Risulta ad evidenza da ciò, che quando il bastimento si è già partito dal porto, e si è messo in mare, la sua partenza dà principio a' ri-

(1) Vedi Valin sull'art. 36; titolo delle assicurazioni della Ordinanza.

(1) Vedi Pothier, num. 184.

schi, ed il premio è dovuto per intero agli assicuratori.

Ma non si dovrebbe deciderlo a questo modo, laddove il ritorno o nel porto o nel luogo della partenza cagionato fosse da tempesta o da timore del nemico. In questo caso debbe risguardarsi un tale accidente come un approdare forzato, il quale non interrompe punto il corso delle obbligazioni degli assicuratori, ed il quale in nulla altera lo effetto del contratto di assicurazione. Il bastimento, dice Santerna, può in seguito metter di nuovo alla vela a rischio degli assicuratori (1).

§. 4. Kuriche, Rocco, Casaregis e varî autori pretendono che il premio non sia dovuto, se per forza maggiore, e senza il fatto o la colpa dell'assicurato, la merce caricata è rimessa a terra nel luogo stesso del caricamento (2).

È d'uopo distinguere: se con una clausola speciale della polizza i rischi non dovessero cominciare su le facoltà se non dal momento in cui il bastimento avrebbe messo alla vela, in questa ipotesi il premio non sarebbe dovuto. Ma se conformemente agli articoli 319 e 333 Leggi di Eccezione per gli affari di commercio, i rischi sopra le facoltà correr dovesserò dal momento che le merci fossero state caricate nel bastimento, o ne' piccoli legni per recarvele, allora il premio sarebbe dovuto agli assicuratori, sebbene un istante dopo, e per qualunque siesi motivo, esse state fossero discaricate dal bastimento, ed anche da' piccoli legni, e rimesse a terra. Ciò risulta da' principî che abbiamo più sopra stabiliti, perchè il risico era già incominciato — *Fallit portus et ipse fidem.*

Purnondimeno se questa operazione fatta fosse per necessità, per tempesta, per timore del nemico, e le merci fossero recate nello stesso bastimento, l'assicurazione riprender dovrebbe il suo corso. Il contratto non è stato punto alterato: è qui una conseguenza necessaria del rischio di mare; è la tempesta o il giusto timore del nemico, ch'è stata la cagione unica ed immediata del discaricamento e del ricaricamento delle merci: è infine una fortuna di mare, i cui spiacevoli risultamenti sono a carico degli assicuratori.

L'assicurazione riprende ugualmente il suo corso, se le merci sono state caricate in un altro bastimento, dato il caso che il primo sia stato preso per lo servizio del Governo, o che, per fortuna di mare non sia più nello stato di navigare: è la conseguenza delle disposizioni dell'articolo 342 il quale mette a carico degli assicuratori tutte le perdite avvenute agli oggetti assicurati per cangiamento forzato di bastimento ecc.

Se, durante il viaggio, e per effetto di una fortuna di mare, il capitano è obbligato a noleggiare un altro bastimento per trasportarvi gli effetti assicurati, gli assicuratori corrono i rischi su le merci sino al loro sbarco nel luogo della destinazione: è questo il risultamento delle nostre leggi nautiche (1).

(1) Vedi Santerna par. 3, num. 52.
(2) Kuriche Diatr. n. 2, pag. 835.
Rocco nota 15, Casaregis Disc. 1, n. 51, etc.

(1) Vedi la Guida del Mare cap. 9. art. 4.
La dichiarazione del 7 agosto 1799 art. 9.
E per ciò che concerne il nolo vedi ciò che abbiamo detto sull'oggetto.

Art. 357. Ogni assicurazione fatta dopo la perdita o l'arrivo degli oggetti assicurati, è nulla, se vi è presunzione, che prima della firma del contratto di assicurazione, l'assicurato abbia potuto essere informato della perdita, o l'assicuratore dell'arrivo degli oggetti assicurati.

Sommario

1. — Spirito dell'articolo — Opinioni di vari scrittori.
2. — È valida l'assicurazione di una cosa già perduta o arrivata a salvamento, ove s'ignori l'avvenimento.
3. — Ipotesi contraria al principio indicato nel numero precedente.
4. — Stante il gran favore accordato al contratto di assicurazione, è di necessità che la buona fede debba esser certa ed incontrastabile.

COMENTO

§. 1. Nel rigor del dritto, il contratto dovrebbe esser nullo subito che, nel fatto, non vi sono più rischi da correre, perchè non vi è più oggetto; ma la legge nel caso in cui le parti sono nell'ignoranza di questo fatto mantiene la convenzione per l'interesse del commercio.

Senza questa buona fede la convenzione sarebbe illecita e fraudolenta.

Poichè la pruova della cognizione del fatto non è facile a stabilirsi, la legge per evitare ogni sorpresa, fa dipendere la sorte dell'assicurazione da una presunzione di dritto, e dichiara il contratto nullo, se l'uno o l'altro de' contraenti ha potuto essere istruito.

Tra la presunzione e la pruova, vi è questa differenza, che la prima, opera solamente la nullità del contratto, invece che la seconda sottomette colui contro cui essa è stata fatta, ad una pena, ed alla persecuzione correzionale.

Sebbene il risico sia della essenza del contratto di assicurazione, non è necessario che, all'epoca della soscrizione della polizza, la cosa assicurata sia realmente in risico; egli è sufficiente che l'avvenimento sia ignoto alle parti contraenti. La natura del contratto di assicurazione, ed i principi del dritto nautico ammettono in tal materia la ignoranza del fatto al luogo della realtà. Tali sono le disposizioni del regolamento di Barcellona (1) del Regolamento di Anversa art. 4, di quello di Amsterdam articoli 20 e 21, della Guida del mare cap. 4, della Ordinanza del 1681, assicur. art. 38, e delle Leggi di Eccezione per gli affari di commercio, art. 357 sopra trascritto.

Gli autori hanno molto parlato della validità dell'assicurazione sopra una cosa già perduta o già felicemente arrivata. Da una parte considerandosi la essenza del contratto di assicurazione, si diceva — L'assicurazione è un contratto condizionale; ora la condizione risguarda una *cosa futura*, ed una obbligazione sotto la condizione di una cosa passata o presente, *abbenchè ignorata dai contraenti* non è propriamente una obbligazione condizionale (2).

Questo dotto magistrato soggiunge (3)

(1) Continuazione del Consolato art. 357.

(2) Vedi Pothier trattato delle obbligazioni, num 202.

(3) N. II. contratto di assicurazione.

« Volendo attenersi alle sole regole del drit-
» to naturale, allorchè le cose che alcuno ha
» fatte assicurare più non esistevano all'epo-
» ca del contratto, quantunque la parte ne
» ignorasse la perdita, il contratto esser do-
» vrebbe nullo, per mancanza della cosa che
» ne fosse stata la materia, nel modo stesso
» che nullo è il contratto di vendita, allora-
» quando la cosa venduta non esisteva più
» all'epoca del contratto, sebbene le parti lo
» ignorassero (1) ».

Emèrigon nella sua consulta che Valin ha fatta stampare su l'articolo 3 titolo delle assicurazioni dice « che risguardar si può qual
» condizione solo quella che ha per oggetto
» il tempo avvenire — *Tunc potestatem con-*
» *ditionis obtinet, cum in futurum confertur*
» *L. 39 ff. de reb. cred.* su la quale Goto-
» fredo dice: *Conditio proprie dicitur quae*
» *futurum tempus respicit* ».

Da un'altra parte si rispondeva, ed Emèrigon stesso, mentre conveniva, che la vera condizione si era quella soltanto che riguardava il tempo futuro, diceva, che in taluni casi chiamasi *condizione* quella che concerne il tempo passato o il tempo presente. *Illa quae confertur in praesens, vel praeteritum dicitur quasi conditio, vel quasi conditionalis stipulatio* (2). Questa specie di condizione, che chiamarsi può impropria, non è adottata se non quando quegli che l'ha stipulata ignorava l'avvenimento: *Quoniam praesentia quae nesciebat, videtur habuisse pro futuris.*

Questa considerazione al certo dovea prevalere agli occhi del legislatore, perchè dessa è fondata su *la opinione* degli uomini, ch'è quasi la sola misura delle cose. In fatti, l'opinione può aver la forza di dare una esistenza legale ad una cosa già perduta; essa deferisce *alla proprietà putativa* gli effetti della vera proprietà; essa rende legittimo il pagamento al procuratore di cui s'ignora la revocazione; essa legittimi rende gli atti dal mandatario fatti in buona fede, allorchè ignaro si è della morte del mandante; essa convalida le procedure fatte al procuratore *ad lites* allorquando si è all'oscuro su la morte del suo Cliente, ec.

§. 2. Egli si è in conformità di questi principî che la Ordinanza e le nostre Leggi di Eccezione hanno deciso che valida è l'assicurazione di una cosa di già perduta è arrivata a salvamento, ove si ignori l'avvenimento. Il che fa osservare allo stesso Pothier, ibidem n. 12. e 46. « Il dritto Civile ha am-
» plificato su questo punto il dritto natura-
» le. Allorchè le parti contratte hanno in
» buona fede, e l'assicuratore non ha saputo
» nè ha potuto sapere alla epoca del contrat-
» to, che il bastimento era arrivato a salva-
» mento, e che cessati erano i rischi che egli
» avea assunti nel contratto, la legge civile
» fa sussistere il contratto, supponendo, con
» una finzione di dritto, che il bastimento
» non è giunto a salvamento, è che i rischi
» non sono cessati se non dal giorno della
» nuova che se ne è avuta.

« Parimenti, sebbene gli effetti più non
» esistessero e fossero già periti all'epoca
» del contratto col quale stati sono assicu-
» rati, se la parte non ne ha saputo nè po-
» tuto sapere la perdita a quell'epoca del
» contratto, tali effetti, per una finzione del-
» la legge, in considerazione della buona fe-
» de della parte che ha fatto assicurare, so-
» no supposti essere stati ancora esistenti
» al tempo del contratto, ed aver potuto ser-
» virgli di materia, e non essere periti se
» non se al momento della nuova che si è
» avuta della perdita ».

Perciò, anche quando la cosa assicurata, essendo o perita o giunta a salvamento all'epoca del contratto, più non possa dirsi esposta a de' rischi, la buona fede di colui che ha contrattato senza conoscere, o senza aver potuto conoscere l'avvenimento, basta per render valida la convenzione. Questa regola d'altronde doveva tanto maggiormente essere ammessa quanto che il contratto di assicurazione è essenzialmente aleatorio.

§. 3. Ma non si dovrebbe deciderlo a questo modo nella ipotesi seguente.

Arthur ha fatto fare delle assicurazioni per *sei mesi* sul suo bastimento *il Marsigliese*, che era in caravana nella Scala del Levante. Questo bastimento perisce nel corso

(1) LL. 15 e 57 *de extrah. empt.*
(2) Vedi Cuiacio su la L. 39 ff. *de reb. credit.* lib. 1, D. fin. Papin.

de' sei mesi; ma Arthur, ignaro del sinistro fa fare nuove assicurazioni per altri sei mesi. Viene in seguito a notizia che il bastimento era perito nel corso de' primi sei mesi. Questa perdita è incontestabilmente a carico de' primi assicuratori; essa è estranea a' secondi, perchè il sinistro è avvenuto nel primo periodo.

In tal modo fu altresì giudicata la quistione dalla Rota di Genova, decis. 55 (1).

Ora, suppongasi che Arthur non avesse fatto assicurare tutto l'ammontare del suo interesse, si domanda se egli reclamar potrebbe per il suo *scoperto* il benefizio delle seconde assicurazioni fatte in buona fede.

A tale proposito, sarebbe mestieri che le seconde assicurazioni avessero per oggetto la totalità dell'interesse di Arthur, altrimenti, se le seconde assicurazioni non abbracciassero un'interesse maggiore delle prime, non si potrebbe fingere da una parte, che all' epoca del secondo contratto il bastimento fosse ancora esistente, e dall'altra, che si avesse avuto intenzione di assicurare lo *scoperto*; e giacchè due finzioni non sono ammissibili nello stesso tempo e per il medesimo oggetto; *Duae fictiones non possunt simul concurrere*.

Poichè nella ipotesi in cui raggioniamo, la buona fede rende valida l'assicurazione, questa è nulla se l' avvenimento era conosciuto all' epoca del contratto.

« Ogni assicurazione fatta dopo la perdita » o l' arrivo degli oggetti assicurati, è nul- » la, se vi è presunzione, che prima della » forma del contratto, l'assicurato abbia po- » tuto essere informato della perdita, o l' as- » sicuratore dell' arrivo degli oggetti assi- » curati. » (2)

4.° La buona fede debbe tanto più essere certa ed incontrastabile, quanto che grande è il favore accordato al contratto di assicurazione. Per questi motivi si è che la nostra Legge, al pari della Ordinanza, non si limita ad esigere, che l' assicurato o l' assicuratore non abbia saputo l' avvenimento, vale a dire la perdita o l'arrivo degli oggetti assicurati. Essa vuole di più: vuole che non abbia nè tampoco potuto saperlo. La semplice presunzione, che la notizia dell' avvenimento, sia pervenuta alle parti le basta per annullare il contratto; bene diversamente in ciò dal dritto comune, il quale non ammette delle nullità; la cui cagione *giustificata non sia da prove positive*.

(1) Vedi Rocco, not. 67.

(2) Art. 357, delle leggi di Eccezione.

Art. 358. La presunzione ha luogo se contando quattro miglia per ora senza pregiudizio delle altre pruove è riconosciuto che dal luogo dell' arrivo o della perdita del vascello o dal luogo in cui la prima notizia è giunta, essa ha potuto esser portata nel luogo in cui il contratto di assicurazione è stato fatto, prima della firma del contratto.

Sommario

1. — Natura della presunzione stabilita nel trascritto art. — Esempi.
2. — Differenze di varie legislazioni, messe in confronto con quella che regola il nostro regno — Nostra opinione.
3. — Modo di calcolazione del tempo per regolare l'esecuzione del contratto di assicurazione.
4. — Qual sarà il modo di regolarsi qual'ora nella polizza vi fosse la sola indicazione del giorno,
5. — Natura di questa presunzione.

COMENTO

§.1.° La legge con il soprascritto articolo parla di presunzione, ora viene in esame qual' è la natura di tal presunzione.

La prima presunzione stabilita stà in supporre che l' avvenimento fosse conosciuto dalle parti, allorchè la distanza tra il luogo ove la polizza è stata sottoscritta, e quello sia dell'avvenimento, sia del primo luogo dove la notizia è stata recata, non è maggiore di quattro miglia per cadauna ora scorsa dal momento della sottoscrizione.

A cagion d'esempio, se il bastimento partitosi da San-Malò il 10 novembre alle ore nove del mattino, fosse perito alla distanza di trentasette leghe e mezze (cioè centomiglia), la polizza sottoscritta il tredici prima delle ore dieci del mattino, sarebbe valida è nulla quella sottoscritta dopo tali ore dieci.

Altro esempio:

Un bastimento, partitosi da Paimboeuf perisce alla altezza di *Belle-Ile-en Mer*. Si suppone che vi siano centocinquanta leghe dal luogo della perdita (400 miglia), calcolata la distanza da Belle-Ile. La nuova sarà presunta conosciuta a Parigi in capo a cento ore, calcolandosi una lega e mezza (4 miglia) ad ora. Se, dopo elasso le cento ore fatta si è una assicurazione a Parigi, questa assicurazione sarà nulla. Se, per lo contrario, l'assicurazione ha luogo prima di spirare le cento ore, l'assicurazione sarà valida.

§.2.° Il Codice di commercio in Francia non avendo deciso al pari della Ordinanza, di quante tese deve essere composta la lega, fa d' uopo seguire la giurisprudenza più mite è più equa, contando per *leghe di posta*, alla ragione di 2,000, tese per ciascuna lega, il che fa 3,000 tese per ciascuna lega e mezzo. Il Codice di commercio Francese art. 336 non lascia nè anche dubbio sul particolare poichè determina la lega e mezza per *trois quart di masriamètre*.

Il Regolamento di Barcellona cap. 19 edizione di Venezia, non conta la lega e mezza per ora che dal primo *luogo di terra*, dove giunta è la nuova.

Lo statuto di Genova racchiude la stessa decisione, e tale è altresì la dottrina degli altri autori italiani. (1)

(1) Vedi Casaregis disc. 6 n. 12, e 22, Rocco not. 48, etc.

Il regolamento di Amsterdam art. 21, e la Guida del mare, cap. 4. contano *la lega e mezza* per ora *dal luogo medesimo* ove avvenuto è il sinistro.

La Ordinanza art. 39 conta la lega e mezza *dal luogo della perdita o dell' arrivo del bastimento.*

Le leggi di Eccezione art. 358, stabilisce la più grande latitudine, essa conta la lega e mezza per ora *dal luogo dell'arrivo o della perdita del bastimento*, *o dal luogo in cui la prima notizia è giunta*: Di tal che basta che la persona assicurata o l' assicuratore abbia potuto aver conoscenza dell' avvenimento, sia per mare, sia per terra, contando la lega e mezza per ciascuna ora.

Fa mestieri oggidì, a parer nostro, allontanare l' antica giurisprudenza di Marsiglia e del Parlamento di Aix, che contavano sempre la lega e mezza *dal primo porto di terra ferma*, e giammai dal luogo della perdita, siccome il prescriveva la Ordinanza. Se questa giurisprudenza era contraria allo stesso testo della legge antica essa si opponeva viemaggiormente alle mire del nuovo legislatore, il quale si contenta per annullare il contratto della semplice presunzione che la nuova dell' avvenimento sia giunto alle parti, ed il quale dà a tale presunzione più estese basi.

Perciò in caso di perdita del bastimento, la parte interessata può, nel termine indicato dalla legge, stabilire tale presunzione, sia dal luogo del sinistro, sia dal luogo dove n' è giunta la prima notizia. Basta che dall'uno o dall'altro luogo la notizia dell'avvenimento abbia potuto essere avverata, prima della soscrizione della polizza, nel luogo dove il contratto di assicurazione è stato formato. Non si può costringere la parte interessata a stabilire la presunzione dal luogo in cui n' è giunta la prima notizia, anzi che dal luogo della perdita del bastimento. È questa una facoltà alternativa accordata dalla legge in favore delle assicurazioni, e per lo sviluppamento del commercio marittimo.

Del rimanente uopo è attenersene al prescritto della legge; e, checchè ne dica il signor Estrangin, note sopra Pothier, n.° 22, l' articolo 358 delle leggi di eccezione per gli affari di commercio, non han punto adottato la giurisprudenza esclusiva di Marsiglia, poichè stabilisce la presunzione di nullità dell' assicurazione ogni qualvolta è possibile che all' epoca della soscrizione della polizza l'una o l'altra delle parti sia stata informata dello avvenimento, e poichè presume questa possibilità, allorquando la distanza tra il luogo dove si è soscritta la polizza, e quello, *sia dell'avvenimento, sia del primo porto* di terra ferma in cui la notizia è stata recata, non è maggiore di una lega e mezza (quattro miglia) per ciascun' ora scorsa dal momento della soscritta polizza: da ciò due punti di partenza che questo articolo indica, quello di mare, e quello di terra.

3.° Il modo di calcolare il tempo qui sembrava, siccome osserva il signor Locrè, dover portare a chiedere che la polizza esprimesse l' ora precisa in cui è stata scritta. Il Tribunale di commercio di Saint Breieue aveva ciò dimandato. (1) Ma siccome l' articolo 323 vuole che la polizza indichi se l'assicurazione sia fatta prima o dopo mezzogiorno, così egli si è dall'ora del mezzogiorno, se essa porta la data del mattino, e della fine del dì, se porta la data del dopo mezzogiorno, che si debbe contare. Noi prendiamo per la fine del dì l'ora del tramontar del sole, giacchè non è in uso di fare delle soscrizioni nelle ore della notte, ed è l'uso che nel dubbio servir debbe di base alle presunzioni.

§ 4. Se la polizza contiene semplicemente la indicazione del giorno, senza dire se sia prima o dopo mezzodì, a noi sembra non doversi ammettere la prova testimoniale a fine di dimostrare la seguita sottoscrizione della polizza ad una tale ora, perchè questo atto dovendo essere necessariamente scritto, e dovendo enunciare, a' termini dell'articolo 323 se sia prima o dopo mezzodì, le parti debbono a sè stesse imputare il non essere state più esatte.

In questo caso seguir debbesi l' avviso di Pothier, e contare dall' ora alla quale gli assicuratori sono soliti di aprire la loro offici-

(1) Vedi osservazioni di questo tribunale tomo 2° parte 2 — pag. 450.

na o il loro gabinetto, potendosi dare che il contratto sia stato formato nel momento stesso dell'apertura dell'officina (1).

Il momento dell'arrivo del bastimento esser non può incerto, perchè è necessariamente indicato nel rapporto che il capitano, conformandosi allo art. 230 far deve tra le ventiquattr'ore.

Non debb'esservi maggior difficoltà pel momento della perdita del bastimento, allorquando si sono salvati alcuni degli uomini che trovavansi a bordo nell'istante del sinistro. Il processo verbale, o il rapporto che loro è prescritto dall' articolo 234 serve di pruova; ed in ogni caso tal pruova può esser fatta con interrogare queste varie persone.

Se, per isventura, tutto l'equipaggio fosse perito, siffatto mezzo di verificazione divenendo impossibile, non si potrebbe più contare che dall'ora in cui la perdita è stata conosciuta nel luogo dove n' è giunta la prima notizia.

Il termine per istabilire la presunzione di cui parla l' articolo 358 si conta *de momento ad momentum*. Si contano sì le ore della notte che quelle del giorno. *In computatione duarum milliarum pro qualibet hora, comprehensae censentur etiam horae nocturnae*(2).

§ 5. Risulta da quanto abbiam detto che questa presunzione legale è qui una presunzione *juris et de jure*; una presunzione legale che dispensa in primo luogo da qualunque prova colui a favor del quale esiste, e che in secondo luogo non può esser distrutta dalla pruova in contrario (articolo 1306 delle leggi civili (Essa è chiamata *praesumptio juris*, perchè *a lege introducta est*, *et de jure* perchè *super tali praesuntione lex et inducit firmum jus*, *et habet eam pro veritate*.

Le presunzioni *juris et de jure*, dice Pothier, non possono esser distrutte, e la parte contro la quale militano non è ammessa a provare il contrario (3).

Perciò l'assicuratore non si prevale di questa presunzione legale, senz'attaccare il contratto per cagion di dolo o di frode, non ha da provare aver l'altra parte conosciuto l'avvenimento; gli basta di stabilire che al momento in cui si soscriveva la polizza, perito era il bastimento, ovvero che la nuova della sua perdita era giunta alla distanza fissata dall'articolo 358.

Del pari l'assicurato è solamente tenuto a giustificare che il bastimento è pervenuto al termine del suo viaggio, o che dall'ora del suo arrivo sino all'ora della sottoscrizione del contratto, è scorso il tempo determinato dall'articolo 358.

Per la qual cosa nè l'assicuratore, nè l'assicurato sarebbe ammesso alla prova contraria: niuna prova è ammessa contro la presunzione della legge. La prova contraria non può aver luogo se non quando la legge l'ha formalmente riserbata, e le leggi di eccezione per gli affari di commercio non contengono simile riserba.

Se la presunzione legale è stabilita, sia dall'assicuratore, sia dall'assicurato, il contratto di assicurazione è dichiarato nullo: ma bisogna far bene osservare che quì la legge si contenta di *dichiararlo nullo*, e che essa non assoggetta la parte, contro la quale pronunziata e la nullità, ad alcun danno-interesse in favore dell'altra parte.

In fatti l' articolo 357 dice solamente. *L' assicurazione è nulla*, e si tace sul rimanente, a differenza dell' art. 360 il quale fissa i casi ne' quali è dovuta l' indennità, ed il quale non l' accorda se non nella ipotesi in cui la polizza sia stata annullata in forza di prove positive, e non di una presunzione. Ma la ragione n' è semplice: egli si è perchè in questo ultimo caso si tratta di una *fraude* dimostrata da prove positive, ed allora i fatti essendo certi, l'articolo 352 aggiudica delle indennizzazioni considerabili, dovechè nel primo caso non si tratta che di una presunzione; di una presunzione della legge, è vero, ma la quale, a malgrado della forza delle probabilità su cui è stabilita, può tuttavia non esser fondata. Essa non è mai che una presunzione; e sarebbe un andare contra tutte le regole di equità e di giustizia il dare in forza di una semplice presunzione, la pena riserbata alla fraude. La parte reclamante abbastanza è favorita con l' ottenere per effetto di una presunzione la nullità dell' assicurazione.

(1) Vedi Pothier, trattato delle assicurazioni, n. 22.

(2) Casaregis disc. 6. n. 24.

(3) Pothier; delle obbligazioni n. 840, 841.

Art. 359. Se però l'assicurazione è fatta su buone o cattive nuove, la presunzione mentovata negli articoli precedenti non è ammessa.

Il contratto non è annullato che sulla prova, che l'assicurato conosceva la perdita, o l'assicuratore l'arrivo del bastimento prima della firma del contratto.

Sommario

1. — In quai casi cessa per legge di commercio la presunzione legale.
2. — Come spiegasi la clausola *su buone o cattive nuove* — Distinzione fatta da Valin.
3. — La presunzione legale non esclude la prova del dolo e della fraude — Spetta a' magistrati disporre a loro arbitrio per la pruova.
4. — Provata il dolo e la frode, il contratto deesi annullare.
5. — Se la voce pubblica non ha carattere di certezza, l'assicurazione sarebbe legittima.
6. — Per annullarsi l'assicurazione, basta la pruova morale e la voce pubblica — Quistione.
7. — In difetto di pruova può una parte constringere l'altra a giurare, che al momento della soscrizione della polizza gli era ignoto l'avvenimento?

COMENTO.

§. 1. Questo articolo è la copia letterale dell' art. 367 del Codice Francese, il quale è approssimativamente a quello dell' art. 40 dello stesso titolo della ordinanza del 1681.

Ordinariamente allorchè le parti non sono nello stato di somministrare le prove della fraude, o del dolo, esse si limitano a far valere la presunzione legale.

Però le leggi di eccezione per gli affari di commercio fanno cessare la presunzione legale, allorquando l' assicurazione è fatta *su buone o cattive nuove* « Se però l' assicura-» zione per l' articolo trascritto è fatta su » buone o cattive nuove, la presunzione men-» tovata negli articoli precedenti non è am-» messa. Il contratto non è annullato che su » la prova, che l' asicurato conosceva la per-» dita, o l' asssicuratore l' arrivo del basti-» mento prima della firma del contratto ».

Questa disposizione è tratta dall' articolo 21 del regolamento di Amsterdam, al quale è conforme l' articolo 9 dell' Ordinanza di Rotterdam, e dell' articolo 40, titolo delle assicurazioni, della Ordinanza.

§. 2. Questa clausola *su buone o cattive nuove* indica che si ha motivo di temere, o la perdita del bastimento, o il suo felice arrivo. Importa poco in questo caso, che la perdita sia già avvenuta, e che possa supporsi l' assicurato averne avuta conoscenza: l'assicurazione non sarebbe perciò meno valida, eccetto che non si dimostrasse con qualunque altra prova, fuorchè quella delle quattro miglia a ora, che l'assicurato sapeva realmente la perdita, o l' assicuratore l' arrivo del bastimento. In tal modo, col favore di questa clausola, la presunzione *juris et de jure* svanisce, e quegli che allega la conoscenza dell'

avvenimento debbe provarla con prova diversa da quella delle quattro miglia ad ora.

Non possiamo dissimulare che le *quattro miglia ad ora* non cagionino molte liti,e non faccian o nascere quistioni spinosissime.Perciò la maggior parte delle polizze contiene la clausola *su buone* o *cattive nuove*. Questa condizione, e la enunziazione *delle quattro miglia ad ora* sono sinonime in un contratto di assicurazione: una delle due clausole basta,sebbene soventi volte si accumulino tutte e due.

Se non possiamo dissimulare non essere una tale convenzione esattamente conforme ai principî che tra noi reggono il contratto di assicurazione, ed essere stata solo ammessa per favorire il commercio marittimo, però non possiamo convenire nulla aver essa d' ingiusto e di contrario a'principî del dritto comune ed a'buoni costumi; essa si riduce in fatti ad escludere la presunzione legale.

Ma in questo contratto,il quale è reciproco, perchè torna a beneficio dell'assicuratore, se la nuova è buona, è a beneficio dell' assicurato se la nuova è cattiva, in questo contratto, diciamo, fa mestieri che al momento della soscrizione della polizza incerta sia la condizione del bastimento, e che le due parti sieno di buona fede: altrimenti, e a malgrado della clausola *su buone* o *cattive nuove*, il contratto sarebbe nullo.Ciò risulta dall'ultima disposizione dell' articolo istesso 359. « Altro è, dice Valin su l' art. 40 dell' » Ordinanza, il *sapere* la perdita del basti- » mento, ed altro *lo aver luogo* ed anche un » giusto motivo di timore »

Nel primo caso l' assicurazione è nulla; nel secondo essa è valida, se non vi ha dolo, dissimulazione, o falsa asserzione. Il premio è allora stipulato relativamente alla idea più o meno grande del buono o del cattivo successo. Così, l' assicurazione sopra un bastimento, di cui non si ha alcuna nuova da più di due anni, può esser valida, sebbene il bastimento si presuma perduto dopo l' anno, o dopo i due anni dacchè son cessate le notizie (articolo 365.) Siccome non si tratta qui che di una presunzione legale, dice Emèrigon, nulla rattiene di far assicurare il bastimento, dichiarando nella polizza che da tal tempo non se ne ha alcuna nuova. Tal è anche la dottrina di Casaregis (1).

§.5 Del rimanente, in tutt'i casi e in tutte le circostanze, l' assicuratore è sempre ammesso a provare che l' assicurato sapeva la perdita al momento della firma del contratto, e l' assicurato, che l'assicuratore sapeva il felice arrivo. La presunzione legale non esclude la presunzione del dolo e della fraude. È permesso all'assicuratore ed all'assicurato lo abbandonare la presunzione legale, quando essa esiste in loro favore, per convincere di frode la parte avversa, ed ottenere contro alla stessa le indennità della legge, indipendentemente dalla nullità del contratto. Eglino possono prendere questa via, senz'attender che la presunzione legale siesi verificata, vale a dire, precorre l'epoca in cui la nuova dell' avvenimento è reputata essere giunta al luogo del contratto. L' articolo 358 non è esclusivo, e non contiene alcuna restrizione: soggiugne al contrario *senza pregiudizio delle altre prove*. La fraude d'altronde non può sfuggire per mezzo di una presunzione stabilita precisamente contro ad essa, e la parte non può esser legata da questa presunzione, la quale non esiste che nel suo interesse.

In oltre, siccome abbiamo ora veduto, l' articolo 359 riserba la prova alle parti, nel caso stesso in cui l'assicurazione sia fatta *su buona o cattiva nuova*,ed in cui la presunzione legale sia da questa stipulazione esclusa.

Non è necessario al certo far osservare che la prova esser debbe fatta dall' attore, e che il reo convenuto non ha da provare lo aver egli ignorato lo avvenimento. Non è d'altronde d'uopo lo esprimere nella dimanda le circostanze della fraude di cui uno si duole: basta di chiedere in generale di essere ammesso a provare, che prima della soscrizione della polizza l'avvenimento era noto alla parte avversa. In tal modo decisa fu la quistione da una decisione del 23 maggio 1749 riportata da Emèrigon (2).

(1) Vedi Emèrigon tom. 2 pag. 112.
(2) Emèrigon t. 1. pag. 234.

Le leggi di eccezione, al pari dell' Ordinanza, non parlano del modo di somministrar la prova. In fatti era impossibile lo stabilire una regola sopra un punto che dipende dal concorso di mille circostanze: la prova è dunque rimessa all' arbitrio de' tribunali. A' magistrati si spetta il ponderare ed apprezzare i fatti, gl' indizi, le presunzioni che vengono allegate per provare che *tale* de'contraenti aveva cognizione del fatto che sembrava ignorare all'epoca della formazione del contratto di assicurazione, e la sola incertezza del quale render poteva legittima la convenzione. *Probatùr dicta notitia casus sinistri per conjecturas*, *praesumtiones et indicia etc: sunt judicis arbitrariae* (1).

Si presume la ignoranza de'fatti se non vi ha prova contraria. Non è neanche da condannarsi l'errore, allorchè ignoransi gli altrui fatti, dice la legge 3 ff. *pro suo*: *In alieni facti ignorantia tolerabilis est error*. Segue da ciò che sino a tanto provato non sia il contrario, si presume di buona fede colui il quale ha fatto assicurare una cosa di già perduta, o colui il quale assicura una cosa di già arrivata.

La fraude esser debbe provata, giacchè resta impunita qualunque fraude che non sia provata agli occhi degli nomini. Per la qual cosa qualunque fraude provata esser debbe repressa. Perciò, se non vi è fraude, e se una delle parti non è più informata dell' altra, la menoma incertezza dell' avvenimento felice o infelice basta per render valida l'assicurazione.

4.° Inoltre non devesi perder di vista, che la buona fede che regnar deve nel contratto di assicurazione obbliga ciascuno de' contraenti a non dissimulare all' altro, cosa alcuna di quanto sa su gli oggetti che fanno la materia del contratto. Questa dissimulazione, siccome dice Pothier, n.° 194, del pari che tutti gli autori, è un dolo, una vera fraude. Se essa è provata, non si debbe, a parer nostro, esitare un sol momento dall' annullare l'assicurazione, da cui si è dovuto allontanare ogni finzione, ogni sorpresa.

Seguendo principi poco morali, il commercio delle assicurazioni non sarebbe più che un vergognoso ladroneccio. Ma fortunatamente non si vede giammai un negoziante onesto abusare della ignoranza dell' assicurato, nè omettere alcuna circostanza de' rischi, allorchè egli stesso si fa assicurare.

Così, per esempio, se da un giornale, benchè non del governo, ma renduto pubblico, annunciata viene la perdita del mio bastimento, ed io lo fo nulladimeno assicurare, senza dar conoscenza di *questo fatto* all'assicuratore, simile assicurazione debb' essere dichiarata nulla, malgrado la incertezza di tali notizie. Vi è stata sempre reticenza per parte mia, e, col dissimulare questa circostanza, io ho operato con mala fede, ed ho commesso un dolo verso gli assicuratori. Tal è la specie della decisione riportata da Pothier (1). Il signor Estrangin trova questa decisione rigorosa: è per altro secondo lo spirito dell' articolo 348 del Codice di commercio corrispondendo all articolo 361 delle leggi di eccezione per gli affari di commercio.

Basta, senza dubbio, che non si abbia *certezza* dell' arrivo o della perdita della cosa, per essere permesso di far assicurarla, ma è mestieri che tutte le circostanze note sieno manifestate all' epoca del contratto.

5.° Altronde malgrado *la voce pubblica* della perdita, o dell' arrivo del bastimento, l' assicurazione sarebbe legittima, se questa voce non avesse alcun carattere di certezza; giacchè si sa, dice Emerigon, che la fama semina la menzogna nel modo istesso che annuncia la verità.

« *Tam ficti pravique tenax*, *quam nuntia veri*. (2)

E che la falsa voce va sempre aumentando nella nuova bocca che la ripete

(1) Rocco nota 78.

(1) Trattato delle assicurazioni n. 24.
(2) Virgilio lib. 4, verso 188.

« . . . . *Mensuraque ficti*
« *Crescit, et auditis aliquid novus adjicit auctor.*
« *Illic credulitas, illic temerarius error* » (1)

Ma però per legittimare l'assicurazione, fa d'uopo che *la voce pubblica* sia egualmente conosciuta dalle parti contraenti, o almeno, che così l'una come l'altra sia stata a caso di conoscere l'avvenimento. Dissimulare qualche circostanza che potesse cambiare il soggetto del risico, o diminuirne la opinione, sarebbe un soggettar taluno a de' rischi, che o non avrebbe assunti, o avrebbe assuntolo a condizioni diverse; in somma, sarebbe un ingannarlo (2).

§. 6.° Per annullare l'assicurazione non fa mestieri di una prova matematica della conoscenza personale imputata ad uno de'contraenti. Basta la prova morale. Se il fatto fosse pubblicamente conosciuto nella piazza di commercio dove dimora quello che si accusa di fraude, il contratto esser dovrebbe dichiarato nullo, perchè egli sarebbe riputato non averlo ignorato.

Per la qual cosa Emèrigon pensa che la pubblicità del ritorno del bastimento nel luogo stesso in cui si è fatta l'assicurazione, basta per rendere nulla tale assicurazione « Ripu-« gnerebbe, dic' egli, il lasciar sussistere in « simili circostanze un contratto dal quale « esser debbe accuratamente allontanata « ogni apparenza di frande (3).

« Vado anche più oltre, egli soggiunge, « pagina 142, e dice, che, se sopra un falso « avviso della perdita del vostro bastimento, « voi lo fate assicurare, l'assicurazione è « nulla, e gli assicuratori non saranno tenu-« ti del sinistro ulteriore, giacchè qualche « volta l'opinione prevale alla stessa verità : « *Plus est in opinione, quam in veritate*. Son « queste le parole della legge 15 *ff. adquir.* « *et omittend. haered*: Il delitto sta nella vo-« lontà, e l'atto fraudolente non debbe mai « giovare al suo autore. »

Questa opinione è stata con ragione adottata dal signor Pardessus; essa è al certo severa, ma è secondo i veri principî degli articoli 340 è 360 delle leggi di eccezione per gli affari di commercio. La fraude, in fatti, è più nella intenzione che nel fatto, e la fraude esser debbe severamente proscritta da'contratti di buona fede, qual è il contratto di assicurazione (1). Si può altresì sostenere questa opinione con la legge *I. dolo malo ff. leg. penult. Cod. de legatis-legge 2. Cod. si minor, si major*, dov'è testualmente detto che la fraude non può giovare a colui che la commette.

Ma si propone la seguente quistione : Sarebbe mai nulla l'assicurazione fatta, per esempio, da Alessandria a Marsiglia, se al momento della soscrizione l' assicuratore fosse informato della entrata del bastimento in un porto intermedio ; il che gli farebbe conoscere la consumazione di una parte del risico ?

Dobbiamo decidere col sig. Estrangin, il quale presenta la quistione, che il silenzio dell'assicuratore, pone questo nel caso degli articoli 340 e 360; che l'assicurazione esser debbe dichiarata nulla ove il bastimento arrivi a salvamento, e che in caso di perdita, l'assicuratore allegar non può la propria ignominia, affine di oppugnar egli stesso la legittimità di tale assicurazione (2).

§.7. In difetto di prove, posso io costringere la parte avversa ad affermare con giuramento, che al momento della sottoscrizione della polizza ignoto gli era lo avvenimento ? Il sig. Pardessus *loco citato* pag. 331 pensa non esser conveniente che alcuno sia messo tra la sua coscienza ed il timore di una condanna correzionale, la quale imprime una specie di disdoro. Ma l' art. 21 delle assicurazioni di Amsterdam ammette il giuramento in simili casi. Valin su l'articolo 40 dice che quegli che dimanda la nullità dell'assicurazione può obbligare l' altro ad affermare con giuramento non aver egli avuto realmente conoscenza dello avvenimento all'epoca della firma della polizza. Pothier n. 16 dice che il suo rifiuto conferma il fatto di questa da lui avuto conoscenza. Emèrigon

(1) Ovid. lib. 12, metam. 3.
(2) Vedi quanto si è detto di sopra.
(3) Vedi Emèrigon tom. 2, pag. 135.

(1) Vedi il sig. Pardessus t. 2. 1. edizione, pag. 330.
(2) Vedi Estrangin. Note sopra Pothier p. 469 ?

il quale cita Locennio e Casaregis, è dello stesso avviso. Noi siamo d' altronde di opinione, che giusta gli articoli 1312, 1313, e 1314, delle leggi civili non può esservi dubbio sul particolare.

Ma oltre la dichiarazione della nullità del contratto, e la condanna alla restituzione del premio, debbe altresì pronunziarsi condanna alla indennizzazione verso la parte lesa, e verso la società? Secondo quello che dice Pothier *loco citato*, si dovrebbe decidere per l' affermativa. Questo dotto magistrato si fonda su la legge 3, § 1 ff. *jurejurando* la quale decide che si può deferire il giuramento sopra ogni specie di azioni, su le penali, *quibus poenam persequimur*, come su quelle che sono *rei persecutoriae*.

Però è bene far attenzione che l' art. 360 non pronunzia delle pene se non se nel caso in cui la fraude sia provata con prove positive. Ora, conformemente all' avviso di Emèrigon (1) il rifiuto di prestar giuramento non è una prova positiva di fraude. Diciamolo anche con Pothier (2).

» Che ciò debbe aver luogo per rapporto » alla nullità dell' assicurazione, e non per » dare all'assicurato la pena del dolo, il qua» le provato esser debbe con prove più che » certe ». In fatti si sono vedute delle coscienze timorate paventare un giuramento; altre interdirsi per principio qualunque giuramento, in fine si può avere de' dubbi su la conoscenza dell' avvenimento, e si ama meglio perdere che giurare. Il rifiuto di prestare il giuramento non è qui che una presunzione legale, la quale aver non debbe altro effetto, se non quello della presunzione di cui parlano gli articoli 357, e 358 delle Leggi di Eccezione per gli affari di commercio. A noi sembra perciò che i tribunali, nel caso di rifiuto di dare il giuramento, non debbano pronunziare che la nullità dell' assicurazione, e non la condanna delle pene espresse dall'articolo 360 — Tal'è eziandio l'avviso del signor Estrangin, note sopra Pothier, nel luogo citato.

(1) Emèrigon t. 2. pag. 145.

(2) Pothier n. 24.

Art. 360. In caso di pruova contro l' assicurato, questi paga all' assicuratore un doppio premio.

In caso di pruova contro l' assicuratore, questi paga all' assicurato una somma doppia del premio stabilito.

L' uno de' due, contra cui la pruova è fatta è convenuto in linea correzionale.

Sommario

1. — Effetti della presunzion legale e quegli della pruova della fraude — Sentimenti di scrittori in opposizione prima del Codice.
2. — Perchè il legislatore ha voluto che il procedimento avesse luogo in caso di fraude, innanzi al giudice correzionale.
3. — Come sarà regolato allorchè l'assicurazione è stata fatta da un commessionato.
4. — Come sarà regolato nel caso che un tutore in tal qualità ha fatto assicurare gli effetti del suo minore conoscendone la di loro perdita.
5. — La parte convinta di frode è tenuto con l' arresto personale verso l' altra al pagamento delle pene contenute nel trascritto art. 360.

COMENTO

§. 1. Questa disposizione è perfettamente conforme all' art. 368 del Codice Francese, il quale è copia letterale dell' art. 41 della Ordinanza del 1681 titolo medesimo.

Badasi però che le pene di che parla il trascritto articolo han luogo in caso di pruova diretta, non già quanto l'assicurazione è annullata per via di presunzione.

Noi abbiamo veduto che gli effetti della presunzione legale, si riducono semplicemente a produrre la nullità del contratto. Gli effetti della prova della fraude hanno altri risultamenti. Oltre la nullità dell' assicurazione, l' articolo 360, vuole che la parte convinta di fraude sia condannata pure a delle pene che sono — 1° la riparazione verso la parte lesa—2° la riparazione verso la società.

La riparazione verso la parte è fissata al pagamento di un doppio premio, ove la prova sia fatta contro l'assicurato, ed al pagamento di una somma doppia del premio stabilito, qualora si convenga di frode l' assicuratore.

Per la riparazione verso la società, la legge vuole che la parte assicurata sia convenuta in via correzionale, e per consegnenza che sia passibile delle pene riserbate al furto ed alla truffa.

Questa ultima disposizione dell' articolo 360, toglie delle incertezze che la Ordinanza avea lasciate, e che aveano dato luogo ad opinioni diverse tra' giureconsulti.

La Ordinanza non imponeva alla parte convinta di fraude se non che l'obbligazione di pagare all'altra un doppio premio.

Valin, il quale trovava questa condanna

troppo leggera, era di avviso non esser essa stabilita che pel caso di annullamento della polizza per effetto della presunzione legale; ma che, ove vi fosse prova della fraude, un tal caso era lasciato ne' termini del dritto comune, vale a dire, che non bisognava più riportarsene alla Ordinanza, sibbene alle leggi penali.

Combattuta era siffatta opinione e da Pothier e da Emèrigon, i quali la distruggevano col testo stesso della Ordinanza, articolo 41, che non ammetteva il pagamento del doppio premio, *se non se in caso di pruove* ec. (1).

Ma la legge nostra fa cessare ogni incertezza, ordinando che il colpevole di frode sia sempre convenuto in via correzionale, e statuendo non esser dovuto il doppio premio, se non nel caso in cui la fraude venga provata: il che non permette di applicare questa riparazione civile alle ipotesi della semplice presunzione legale.

Del resto è evidente, che, nullo essendo il contratto di assicurazione, e perdendo tutt'i suoi effetti, il premio ricevuto dall'assicuratore debbe essere renduto, e che questa restituzione non può essere imputata su la indennità, vale a dire su la somma doppia del premio convenuto. Lo art. 360 dice che egli pagherà *una somma doppia del premio convenuto*; ora, osserva il sig. Locrè su questo articolo, « se l'assicuratore debbe, a titolo di danni-interessi, il doppio del premio solamente convenuto, esso lo dovrà anche necessariamente per il premio *ricevuto*: per conseguenza, restituirà inoltre la somma che ha percepita ».

§. 2. Con queste espressioni della legge nostra, *l'uno dei due* (dell'assicurato o dall' assicuratore), *contro cui la prova è fatta, è convenuto in via correzionale*, non vi ha dubbio che il legislatore abbia avuto in mente di farsi, che il procedimento avesse luogo innanzi al tribunale correzionale. Se gli affari di assicurazione sono dall'art. 613 fra le attribuzioni dei giudici di commercio collocati, ciò è solo nel caso in cui serbino il carattere di controversie meramente civili, come il caso della presunzione legale, nel quale non si pronunzia che la nullità; ma tutte le volte che un' affare della competenza dei tribunali di commercio prende il carattere di accusa, questi sono obbligati a rinviarlo alla conoscenza de' tribunali ordinari. Così, quando la parte ingannata, abbandonando la presunzione legale o avendovi rinunciato, vuol ricorrere alle pruove positive per mostrar la fraude dell'altra parte, questa azione è essenzialmente una azione di truffa, la cui conoscenza si appartiene, perchè delitto, a' tribunali correzionali.

Quando strano d'altronde sarebbe il sistema, il quale lasciasse al tribunale di commercio l' autorità di ricevere la pruova dei fatti, e riducesse il tribunale correzionale alla sola cura di applicare la pena!... E che mai avverrebbe, se uno de'due tribunali pronunciasse la assoluzione, e l'altro, la condanna!..

Ne avverrebbe la sovversione di tutti i principî che regolano l'ordine delle giurisdizioni e l'andamento della giustizia.

Altronde il Codice di Procedura Penale richiede, che il tribunale, il quale pronuncia la pena deliberi con la medesima sentenza su le dimande di restituzione e di danni-interessi. In tal modo la parte ingannata non può presentare la sua azione che innanzi al tribunale correzionale, la legge non gli apre che questa via, chiudendogli la via civile. *Ma la indennità* è la sola pena per la quale possa conchiudere la parte ingannata, salvo il procedimento del ministero pubblico per ciò che concerne la pena correzionale.

Del rimanente, ben si comprende essere generali le disposizioni della legge, ed applicarsi ad ogni contratto di assicurazione marittima, qualunque ne sia l' oggetto, e qualunque siano le persone fra le quali sia stato formato; applicarsi all' assicurazione del bastimento del pari che all' assicurazione del caricamento, ed alla polizza formata dall'assicuratore e dall'assicurato, come quella sottoscritta dal loro commessionato o dalle persone cui è affidata la cura de' loro affari.

§. 3. Ma allorquando l'assicurazione è sta-

(1) Vedi Valin su gli articoli 38 e 41 titolo delle assicurazioni.
Pothier, assicurazioni n. 24.
Emèrigon cap. 15, sez. 7.

ta fatta da un commessionato, è d'uopo, per applicare i principî da noi stabiliti, fare una distinzione importante.

Se nella assicurazione fatta per commissione non si è rinunciato alle quattro miglia a ora, e la nuova dell'avvenimento ha potuto giungere *nel luogo ove è stata formata la polizza* pria della soscrizione di tal polizza, contando per ciascun'ora quattro miglia, il contratto debbe soltanto essere dichiarato nullo con restituzione del premio: è questa la conseguenza della presunzione legale stabilita dall'art. 1304, e 1306 LL. CC. (1).

Se il commessionato, al momento della polizza conosceva l'avvenimento, l'assicurazione è nulla, quando anche il committente lo avesse ignorato, ed in questo caso il doppio premio e le altre pene pronunziate dall'articolo 360 ricadono sul commessionato, il quale è allora colpevole di dolo e di frode.

L'assicurazione è parimente nulla se il committente conscio era dell'avvenimento, allorchè ha dato l'ordine di far fare l'assicurazione, sebbene il commessionato sia stato in buona fede; *nam is qui mandat, ipse facere videtur*.

Lo stesso è se il committente, informato a tempo dell'avvenimento, a fine di rivocare l'ordine, non lo ha rivocato.

Ma nell'un caso come nell'altro sovra lui ricadono le pene, perchè egli solo è in colpa: e ciò indipendentemente dalla restituzione del premio, il quale d'altronde, in tutte le ipotesi in cui annullata è l'assicurazione, debbe essere restituito da colui che lo ha ricevuto, visto che niuno può arricchirsi dal dolo altrui.

La Legge di Eccezione annulla qualunque contratto in cui l'assicurato abbia usato *la menoma reticenza*, e manda tale assicurato innanzi alla polizia correzionale; esso l'obbliga altresì, dopo fatta l'assicurazione, a dare avviso all'assicuratore di tutti gli accidenti marittimi che pervengono a sua conoscenza (art. 366).

Come mai potrebbesi dopociò scusare l'interessato, il quale informato dell'avvenimento, non ne desse avviso all'altra parte, o non

(1) Vedi Casaregis disc. 8.

glielo facesse dare da colui che è incaricato di fare l'assicurazione?

Ma se il committente ha scritto immediatamente dopo conosciuto l'avvenimento, la assicurazione è valida, ove essa sia stata fatta pria della ricezione possibile della lettera, perchè non vi ha nè mala fede, nè presunzione di fraude.

Altronde; allorchè il commessionato, che ha fatto assicurare gli effetti del suo committente, era in buona fede ed ignorava l'avvenimento, l'assicurazione è valida, sebbene il committente, sin dal tempo del contratto, avesse notizia della perdita degli effetti assicurati.

In tal modo giudicato con decisione del 23 maggio 1749 citata di sopra.

Ma è d'uopo fare osservare con Pothier che « il giudicato di questa decisione debbe » essere ristretto al caso in cui il commes- » sionato abbia fatto assicurare gli effetti » del suo committente senza di lui saputa, » e senza alcun ordine speciale, ma in virtù » della generale facoltà che avea di ammini- » strare gli affari di lui; giacchè, in tal caso, » sì per parte del commessionato che per » parte del committente non vi ha alcun dolo, » che possa ledere il contratto » (1).

§. 4. Pothier parla di un tutore, il quale in tal qualità ha fatto assicurare gli effetti del suo minore, sebbene sapesse la loro perdita. In questo caso, il minore debbe essere condannato alla restituzione della somma assicurata, quando anche egli non potesse ricuperarla per la insolvibilità del suo tutore, il quale l'ha ricevuta per lui. Ciò, dice egli, è conforme al principio di dritto che decide poter opporsi al minore il dolo che ha commesso il suo tutore, allorchè questi ha contrattato per lui (2).

Ma in quanto alle pene contenute nell'art. 360, l'assicuratore non può ricorrere che contro il tutore, perchè non debbe soggia-

(1) Vedi Pothier, Trattato delle assicurazioni, num. 18, 19, e 20.
Emérigon, tom. 2, pag. 148, ec.

(2) L. 4, §. 23, ff. de doli et met. except. et de dolo tutoris exceptionem pupillo esse objiciendam; D. L. §. 24.

cere alla pena del dolo se non se quello che l'ha commesso.

Per altro, in tutti i casi, in cui allegata viene la fraude, non fa mestieri, per provarla, di prove scritte. Sono ammesse le deposizioni de' testimoni e tutti i mezzi possibili per rischiarare il giudizio de' magistrati: il ripetiamo, si spetta ai magistrati il ponderare nella loro saggezza i fatti, gli indizi, le presunzioni che possono stabilire la certezza della essenza della fraude: eglino debbono valutare la forza delle deposizioni de' testimoni, la importanza degli scritti che si producono, ed il complesso di tutte le circostanze che circondano l'affare (1).

(1) Decreto di Cassazione del 21 marzo 1808.

La parte convinta di fraude debbe essere costretta con *l'arresto personale* alla restituzione del premio, e al pagamento del doppio premio, o della somma doppia del premio convenuto, secondo che il condannato è assicurato o assicuratore, non già perchè la causa di condanna sia uno stellionato, come dice Polhier; ma perchè è un delitto, e perchè si tratta d'altronde di una materia di commercio (1).

(1) Vedi Pothier, Trattato delle assicurazioni, num. 13, e 23.

FINE DELLA PARTE I.ª DEL VOL. III.

INDICE

DELLE MATERIE CONTENUTE

NELLA PARTE PRIMA DEL TOMO TERZO.

TITOLO VIII.

DEL CONTRATTO A CAMBIO MARITTIMO

TITOLO IX.

DELLE ASSICURAZIONI E DELL' ABBANDONO DELLE COSE ASSICURATE

CAPITOLO I.

Delle assicurazioni

CONTINUAZIONE SULLO STESSO ARTICOLO 323

CAPITOLO II.

Degli obblighi dell'assicuratore, e dell'assicurato

SULLO STESSO ART. 342

SULLO STESSO ART. 345

FINE DELL' INDICE DELLA PARTE I.ª DEL VOL. III.